

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المراسلات

جميع المراسلات بإسم رئيس التحرير
وزارة العدل - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٤٠٢٣٣٦٥
٤٠٥٧٧٧٧ / تحويلة ١٥٨١ / ١٥٧٦ / ١٥٢٩

موقع وزارة العدل على الأنترنت
WWW.MOJ.GOV.SA

- الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
- تدفع المجلة مكافاة عن كل بحث منشور.
- يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

• سعر النسخة ١٥ ريالاً سعودياً •



فإن الله تعالى قد وضع هذه الشريعة الإسلامية، شريعة دائمة، مناسبة في أحكامها لكل عصر، ومناسبتها لكل عصر من حيث كانت الأحكام فيها غير ملازمة للمحكوم عليه لزوماً ذاتياً، لا تنفك عنه، إذ لو كانت كذلك لكانت قاصرة على أسباب النزول، والمناسبات العينية، لكن ذلك منافٍ لقصد الشارع من وضعها للتكليف بها. فنسبة الأحكام للأفعال نسبة إضافية، مقيدة بأوصاف الفعل حال تعلق الحكم به، فلو تبدلت تلك الأوصاف لزال عنه هذا الحكم، وتعلق به حكم آخر، وبذلك تكون هذه الشريعة مستجيبة لحاجة كل عصر، وصالحة لكل زمان ومكانٍ، إذ الأصل في الأحكام أنها تتعلق بالمعاني والأوصاف،

فأينما حل الوصف حل معه الحكم، أما الأفعال أو الأشخاص فظروف للأحكام والمعاني، ولذا كان من القواعد الشرعية أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فأينما حلت المصلحة حل حكم الوجوب، أو الندب، أو الإباحة وأينما حلت المفسدة حل حكم التحريم، أو الكراهة، فالأمر يتبع المصلحة المحضة أو الراجحة، والنهي يتبع المفسدة المحضة أو الراجحة، وعند التساوي فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

فمن الأفعال أو التصرفات ما يكون مصلحة في زمن، لكنه مفسدة في زمن آخر وما يحقق المصلحة في زمن قد لا يحققها في زمن آخر. وكيف تفسر هذا النتاج العلمي لسلف الأمة، وخلفها في فقه فروع الشريعة في كل عصر تمر عليه هذه الشريعة، فيسهم كلٌّ باجتهاده في حمل دلالة نصوصها على وقائع عصره، بل كان منهم من يوصف اجتهاده بالجديد والقديم.

ونحن في عصرنا هذا نجتهد في تصور نوازل عصرنا، ونجتهد في حمل دلالة نصوص شريعتنا على ما استجد لنا، ويتبدل اجتهادنا



تبعاً لتبدل المعاني والأوصاف التي تحملها الأفعال والتصرفات.

وما يصدر من أحكام اجتهادية لوقائع عصرٍ ونوازله مضاف له لا يتعدى حكمه إلى غيره إذا لم يكن نظيراً له، فيشترك معه في تحقيق مناطه لا بقياسه عليه، إذ لا يقاس على ما ثبت بالاجتهاد، لا بالنص.

وهكذا كان سلفنا القريب ممن اشترك معنا في مشهد بداية نوازل هذا العصر، حيث كان من اجتهاداتهم الفقهية والقضائية ما هو منشيء لأحكامٍ لوقائع معاصرة، لم تكن معهودة في تصورها، فكان أن احتاجت إلى بيان دلالة الحكم الشرعي عليها باجتهاد لم يتقدم تحقيق مناطه.

ومن لا يتابع وقائع عصره ويدرك ما استجد من التصرفات والأفعال، ولم يتحرر في إدراكه ما يمكن استصحاب حكمه، وما يعد استصحاب حكمه استصحاباً لحكمٍ لموضعٍ هو محلُ اتفاقٍ على حكمٍ بخلافه، فاجتهاده مخالف لمقتضى ما وضعت له الشريعة.

وفق الله الجميع لما يحب ويرضى.

وزير العدل


المحتويات

كلمة التحرير

ملاحقة وقائع العصر تقتضي تتابع الاجتهاد، وكلما كان مصدر الاجتهاد قواعد الشريعة الكلية، ومقاصدها العامة كلما تفاوت الاجتهاد، فاصبحت الحاجة مقتضية لاجتهاد جماعي يراعى في اعتباره الأخذ براي ذوي الخبرة فيه، وفي هذا العدد نشهد ما صدر من نظام التسجيل العيني للعقار، ونظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها بعد صدور نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، ونظام المحاماة، وما سيتبع ذلك إن شاء الله من صدور اللوائح التنفيذية لهذه الأنظمة، وكل ذلك من تتابع الاجتهاد لملاحقة وقائع العصر.

والله الموفق.

رئيس التحرير

بحث محكم

من موارد بيت المال في الشريعة الإسلامية

تركة من لا وراث له

بقلم: د. عبدالله بن محمد الرشيد*

إن الحمد › نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ با› من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده ا› فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا ا› وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ لا تَمُوتُنَّ إِلاَّ أَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(١)، ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ احِدَةٍ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا نِسَاءً اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ الأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٢)، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ قُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٢ .

(٢) سورة النساء، الآية: ١ .

*الأستاذ المساعد بقسم الدعوة والاحتساب بكلية ادعوة والإعلام بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

﴿يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾(٣، ٤).

أما بعد: فإن أهمية هذا الموضوع تتبين في أن الشريعة الإسلامية عالجت أمر الميراث، فجعلت الإرث لأقرباء الميت ومنْ يحرص الشخص على مصالحهم ويهمه أمرهم؛ ليطمئن الناس على مصير أموالهم، فإنهم مجبولون على إيصال النفع لمن تربطهم به رابطة قوية من قرابة أو سبب آخر من أسباب الإرث (٥).

ولكن هذا الوارث قد يكون معدوماً في بعض الحالات، وقد لا يكون معروفاً في حالات أخرى.

فأين يكون مصير هذا المال الذي خلَّفه الميت ولم يعرف له وارث معين؟

إن الشريعة الإسلامية عالجت - أيضاً - هذا الأمر، فجعلت هذا الميراث مورداً من موارد بيت المال، يأخذه ولي الأمر أو من يقوم مقامه، ويُصرف في المصالح العامة.

وهذا يتفق مع أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المحافظة على المال.

أما أسباب اختيار هذا الموضوع فتتلخص فيما يأتي:

أولاً: أن هذا الموضوع مما تمس الحاجة إليه في عصرنا الحاضر بسبب وجود أموال لا

---

(٣)سورة الأحزاب، الآية: ٧٠، ٧١.

(٤)هذه الخطبة تسمى عند العلماء بـ « خطبة الحاجة » وهي تشرع بين يدي كل خطبة، سواء كانت خطبة جمعة أو عيد أو نكاح أو درس أو محاضرة، وقد كان رسول الله يعلمها أصحابه.

انظر: خطبة الحاجة ص: ١٠ وما بعدها للشيخ محمد ناصر الدين الألباني - رحمه الله -.

وقد أخرج هذا الحديث الإمام أحمد في مسنده ١/ ٣٩٢، ٣٩٣ وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب خطبة النكاح ح (٢١١٨) سنن أبي داود ٢/ ٥٩١، ٥٩٢ للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - إعداد وتعليق عزة عبيد الدعاس.

وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب ما جاء في خطبة النكاح ح (١١٠٥) وقال حديث حسن: الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٣/ ٤٠٤ للإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر وآخرين.

وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح باب خطبة النكاح ح (١٨٩٢) سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٩، ٦١٠ للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه - حقق نصوصه ورقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي.

وأخرجه الدارمي في كتاب النكاح باب في خطبة النكاح سنن الدارمي ٢/ ١٤٢ للإمام الحافظ أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي.

وقد أورده الهيثمي - رحمه الله - في كتاب النكاح باب خطبة الحاجة ثم قال: « قلت: رواه أبو داود وغيره خلا حديث أبي موسى، رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط والكبير باختصار، ورجاله ثقات .. » مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/ ٢٨٨ للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر.

(٥)انظر: أحكام المواريث بين الفقه والقانون، ص ٢٣ للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي.

يُعرف لها وارث معين .

ثانياً : أن هذا الموضوع لم يكتب فيه – بهذه الصورة حسب علمي – فهو بحاجة إلى تجلية وبيان لأحكامه الشرعية .

منهج إعداد البحث :

سلكتُ في إعداد هذا البحث المنهج الآتي :

١ –الاستدلال بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة والاستدلال بالأثر والإجماع والقياس في بعض المواضع .

وقد قمتُ بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف ، أما الأحاديث فقد قمتُ بتخريجها تخريجاً علمياً – بحسب الاستطاعة – فما كان منها في الصحيحين اكتفيتُ بعزوه إليهما أو لأحدهما .

أما إذا كان الحديث في غير الصحيحين ، فإنني أذكر من أخرجه من أصحاب السنن والمسانيد ، ثم أتبع ذلك ببيان من تُكلم فيه من الرواة ، ودرجة الحديث إن وقفتُ على شيء من ذلك .

٢ – خرّجتُ الآثار التي ورد الاستشهاد بها من مصادرها مع بيان درجتها – إن وجدت – وعندما لا أعثر على شيء منها فإنني أكتفي بعزوه إلى مصدره الذي نقلته منه .

٣ –اقتصرتُ في هذا البحث على ذكر المذاهب الأربعة المشهورة .

٤ –كنتُ أجمع المادة العلمية من المصادر والمراجع مع الرجوع إلى بعض كتب الفقه الإسلامي المعاصرة أحياناً .

٥ – عند صياغة المادة العلمية للبحث كنتُ (في أغلب الأحوال) أتصرف في نقل النصوص وأحياناً كنتُ أنقل عبارات الفقهاء بنصها مع إثبات المصادر والمراجع في الهامش ، والإشارة إلى ما تمَّ التصرف فيه بقولي : انظر . . . .

٦ –في بعض المواضع أذكر أكثر من مصدر أومرجع إذا كان ما ذُكِرَ قد أشار إلى المعلومة المذكورة .

٧ –عند التعريف بالاصطلاحات الفقهية كنت أذكر تعريفاً واحداً حتى لا يتشتت ذهن القارئ، وكنتُ أضع هذه التعريفات – في الغالب – في الهامش، مع الإشارة إلى مصادرها حسب ما أقف عليه .

٨ –قمتُ بدراسة لنظام بيت المال في المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية فيما يتعلق بتركة من لايعرف له وارث معين، وبيان نظام قبض هذه التركات وإدخالها بيت مال المحاكم الشرعية، وكيفية التصرف فيها . ولكنني لم أتوسع في هذه المسألة لأن طبيعة هذا البحث تقتضي ذلك .

٩ –ذكرتُ في نهاية البحث خلاصة موجزة لما توصلتُ إليه من نتائج . فما كان فيه من صواب فالحمد لله على ذلك وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – براء من ذلك .

الخطة العامة للبحث :

يتكون هذا البحث من مقدمة، ومبحث تمهيدي، وسبعة مباحث، وخاتمة .

المقدمة، وتشمل : خطبة الحاجة، وأهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج إعداد البحث، و الخطة العامة له .

المبحث التمهيدي : مدخل عام للبحث، ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الموارد في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : : تعريف بيت المال في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثالث : تعريف الشريعة الإسلامية في اللغة والاصطلاح .

المطلب الرابع : تعريف التركة في اللغة والاصطلاح .

المطلب الخامس : تعريف الوارث في اللغة والاصطلاح .

المطلب السادس : ضابط الحقوق التي تنتقل للوارث بعد موت مورثه .

المطلب السابع : أنواع الحقوق من حيث الإرث أو عدم الإرث عند الجمهور .

المبحث الأول : نشأة ديوان المواريث .

المبحث الثاني : أخذ تركة من لا وارث له أو باقيها (بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم) ووضعها في بيت مال المسلمين، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : أخذ تركة من لا وارث له ووضعها في بيت مال المسلمين .

المطلب الثاني : وضع باقي التركة في بيت مال المسلمين بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم .

المبحث الرابع : ميراث ذوي الأرحام .

المبحث الخامس : أخذ تركة اللقيط إذا لم يكن له وارث، أو باقيها إذا كان له زوج أو زوجة، ووضعها في بيت مال المسلمين .

المبحث السادس : أخذ تركة السائبة والكتابي المعتق والذمي، ووضعها في بيت مال المسلمين .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أخذ تركة السائبة، ووضعها في بيت مال المسلمين .

المطلب الثاني : أخذ تركة الكتابي المعتق، ووضعها في بيت مال المسلمين .

المطلب الثالث : أخذ تركة الذمي الذي لا وارث له، ووضعها في بيت مال المسلمين .

المبحث السابع : رد التركات التي ليس لها وارث إلى بيوت المال في المحاكم الشرعية .

الخاتمـــة : وفيها خلاصة ما توصل إليه الباحث .

المبحث التمهيدي
مدخـــل عـــام للبحــــــث

المطلب الأول
تعريف الموارد في اللغة والاصطلاح

الموارد: جمعٌ، مفرده: مَوْرِد، وهو: المنهل، يقال: ورد مَوْرِداً: أي وروداً، والموردة الطريق إلى الماء، والمورِد – أيضاً –: مصدر الرزق، وهي محدثة(٦) .

أما تعريف الموارد في الاصطلاح: فهي الدخل المالي الذي يَرِدُ للحكومة عن طريق أحد الموارد الإسلامية المالية، سواء كان هذا المورد دورياً أم غير دوري(٧) .

ويقصد بالموارد الدورية: التي يُجْبى منها الإيراد في مواعيد معينة من السنة، وهي: الزكاة والخراج والجزية والعشور، ونحوها .

ويُقصد بالموارد غير الدورية: التي ليس لها وقت محدد يُجبى فيه، وهي: خُمس الغنائم، وخمس المعادن، والرِّكاز، وتركة من لا وارث له، ومال اللقطة، وكل مالٍ لم يُعرف له مستحق معين من الأفراد(٨) .

(٦)انظر: لسان العرب ٣/٩٠٨ للعلامة محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن منظور – إعداد وتصنيف يوسف خياط، والمعجم الوسيط ٢/١٠٢٤ إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إخراج الدكتور / إبراهيم أنيس وآخرون .

(٧)انظر: مالية الدولة الإسلامية المعاصرة ص ١١٤ للأستاذ أحمد عبدالهادي طلخان .

(٨)انظر: السياسة الشرعية، أو (نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية) لفضيلة الشيخ / عبدالوهاب خلاف.

المطلب الثاني
تعريف بيت المال في اللغة والاصطلاح

بيت المال في اللغة : أصل البيت في اللغة : مأوى الإنسان بالليل ؛ لأنه يُقال : بات بالليل، ثم صار يطلق على المسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه، ويُجمع على أبيات وبيوت، ولكن البيوت بالمسكن أخص، والأبيات بالشِّعر أخص .

وبيت المال هو : المكان المعدّ لحفظ المال، سواء كان خاصاً أم عاماً، مأخوذ من البيت، وهو موضع المبيت(٩) .

بيت المال في الاصطلاح :

استُعمِلَ لفظ : بيت مال المسلمين أو بيت مال الله في صدر الإسلام ؛ للدلالة على المكان الذي تُحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية، من المنقولات خاصة، كالفيء، وخُمس الغنائم، ونحوهما، إلى أن تصرف في وجوهها، ثم اكتفُي بكلمة « بيت المال»(١٠) للدلالة على هذا الاسم، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه .

وقد عَرَّف الماوردي وأبو يعلى - رحمهما الله - بيت المال بأنه : عبارة عن الجهة، لا عن المكان (١١) .

(٩)انظر المفردات في غريب القرآن ص ٦٤ لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني- تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني .

(١٠)انظر معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٩٥ للدكتور نزيه حماد .

(١١)انظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص ١٢٣ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، والأحكام السلطانية ص ٢٣٥ لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي .

وعرَّفه ابن المبرد – رحمه الله – بقوله : بيت المال هو : بيت مال المسلمين، وهو الذي يضع الإمام فيه أموالهم التي تحصل لهم ويفرقها عليهم(١٢) .

والذي أراه أقرب إلى الصواب من هذين التعريفين هو التعريف الأول ؛ لأنه المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق في العصور المتأخرة .

وإن كان مقصود ابن المبرد – رحمه الله – بقوله : الذي يضع الإمام فيه أموالهم : الجهة، فإنه يتفق مع التعريف الأول في المعنى، وإن اختلف عنه في اللفظ، والله أعلم .

وقد تطور مفهوم بيت المال في العصور الإسلامية اللاحقة، حتى صار يُطلق هذا الاصطلاح على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين، من النقود والعرُوض والعقارات، وبناء على ذلك صار بيت المال له شخصية اعتبارية، يُعامل معاملة الشخص الطبيعي من خلال ممثليه، فله ذمة مالية بحيث تثبت الحقوق له وعليه، وترفع الدعوى منه وعليه(١٣) .

المطلب الثالث
تعريف الشريعة الإسلامية في اللغة والاصطلاح

الشريعة في اللغة : من شرع يشرع تشريعاً، ويُراد بها معنيان :

الأول : مَشْرَعة الماء، وهي مورد الماء التي يشرعها الناس، فيشربون منها، ويستقون، وربما شرَّعوها دوابهم، حتى تشرعها وتشرب منها(١٤) .

الثاني : نهج الطريق الواضح، ومنه قول العرب : شرعتُ له طريقاً، قال الله تعالى :

﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي

(١٢) انظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٥٦٣ لأبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي المعروف بابن المبرد – إعداد الدكتور / رضوان مختار بن غربية .

(١٣)انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٩٥ للدكتور / نزيه حماد .

(١٤)انظر: لسان العرب ٢/٢٩٩، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ١/٢٩٠ للعلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي – تصحيح مصطفى السقا .

إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ ﴾(١٥) .

والإسلامية : نسبة إلى الإسلام، وهو مطلق الاستسلام والانقياد، والإسلام من الشريعة : إظهار الخضوع، والتزام ما أتى به النبي – صلى الله عليه وسلم –، وبذلك يُحقن الدم ويُستدفع المكروه(١٦) .

تعريف الشريعة الإسلامية في الاصطلاح :

عُرِّفت الشريعة الإسلامية في الاصطلاح بأنها : ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونُظم الحياة، في جميع شعبها المختلفة ؛ لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة(١٧) .

المطلب الرابع
تعريف التركة في اللغة والاصطلاح

التركة في اللغة : مشتقة من تَرَكَه يتركهَ تْركا : إذا طرح الشيء وخلاه، يقال : ترك الميتُ مالاً : أي خلَّفه وتركه(١٨) .

والتركة في الاصطلاح : اختلف الفقهاء في تعريفها .

فقد عرَّفها الجمهور : بأنها كل ما يُخَلِفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً(١٩) .

وعرفها الحنفية : بأنها ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق غيره بعين من الأموال(٢٠) .

---

(١٥)سورة الشورى، الآية: ١٣ .
(١٦)انظر: لسان العرب ٢/١٩٢ .
(١٧)انظر: التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً ص ١٥ لفضيلة الشيخ الأستاذ / مناع بن خليل القطان.
(١٨)انظر: لسان العرب ١/٣٣٩ والمعجم الوسيط ١/٨٤ .
(١٩)انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٥٤٠ للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٣ شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٠٢ للشيخ منصور بن يونس ابن يوسف البهوتي – راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، والفقه الإسلامي وأدلته ٨/٢٦٩ للدكتور وهبة الزحيلي .
(٢٠)انظر: حاشية رد المحتار ٥/٤٨٢ للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

وتعريف الجمهور أشمل وأدق من تعريف الحنفية، ذلك أن تعريف الجمهور ذكر أن التركة تتناول الأموال والحقوق التي خلفها الميت لورثته .

أما تعريف الحنفية، فإنه قَصَرَ تعريف التركة على الأموال وحدها، أما الحقوق، فإنها لا تُعد من التركة التي تورث عن الميت، فهو (والحالة هذه) تعريف ليس جامعاً ولا مانعاً .

المطلب الخامس
تعريف الوارث في اللغة والاصطلاح

الوارِث في اللغة مأخوذ من قولهم: وَرِثَ فلان أباه يرثه وراثة ومِيراثاً ومَيراثاً . وتقول: ورَّثتُ فلاناً مالاً أرثه ورْثاً ووَرْثاً: إذا مات مُورثك فصار ميراثه لك . والوارث صفة من صفات الله تعالى، وهو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها، كما قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِلَيْنَا يُرْجَعُونَ﴾(٢١)، ويُطلق الوارث على المخلوق مجازاً ؛ لأن مال مورثه ينتقل إليه بعد موته(٢٢) .

تعريف الوارِث اصطلاحاً - بكسر الراء - اسم فاعل، وهو من ينتقل إليه مال الميت بتمليك الله - تعالى - له(٢٣) . ويطلق الوارث - كذلك - على من يستحق حصته من تركة مورثه وإن لم يأخذها بالفعل، كالمحروم والمحجوب(٢٤) .

المطلب السادس
ضابط الحقوق التي تنتقل للوارث بعد موت مورثه

ذكر الإمام القرافي - رحمه الله - ضابطاً يحدد الحقوق التي تنتقل للوارث بعد موت مورثه أو لا تنتقل، وهو: أنه ينتقل للوارث كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عِرضه بتخفيف ألمه .

(٢١)سورة مريم، الآية: ٤٠ .
(٢٢)انظر: لسان العرب ٣/٩٠٧، والمعجم الوسيط ٢/١٠٢٤ .
(٢٣)انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٥٤٩٧، تأليف الدكتور محمد رواس قلعة جي، الدكتور حامد صادق قنيبي.
(٢٤)انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٢٤٨.

أما ما كان متعلقاً بالمورِّث وعقله وشهواته، فلا ينتقل للوارث، والسِّر في هذا التفريق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقله ولا شهوته، ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به .

ثم ذكر القرافي - رحمه الله - أمثلة لما لا يورث، وبَيَّن تعليل ذلك :

فذكر أن من حق الإنسان أن يلاعن عند وجود سبب اللعان، وهذا يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره - غالباً - والاعتقادات ليست من باب المال .

ومن حق الإنسان أن يفيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوته إذا أسلم عليهن، وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، فالفيئة شهوته، والعود إرادته، واختيار النسوة والأختين إربه وميله .

وإذا جَعَلَ المتبايعان له الخيار، فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليهما أو فسخه، وهذا عقله وفكرته، ومن حقه ما فُوِض إليه من الولايات والمناصب

كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما، ومناصبه واجتهاداته وأفعاله الدينية، فهو دينه، وهذه لا تورث ؛ لأنه لم يرث مستنده وأصله . ثم ذكر القرافي - رحمه الله - أنه لم يخرج عن حقوق الأموال التي تورث إلا صورتان فقط، وهما : حَدّ القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء، فإنهما تنتقلان للوارث، وهما ليستا بمال ؛ لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه(٢٥) .

المطلب السابع
أنواع الحقوق من حيث الإرث أو عدم الإرث عند الجمهور

الحقوق التي يُخَلفها الميت منها ما يُورَث ومنها ما لا يُورَث تبعاً لطبيعتها، وهي على النحو الآتي :

أولاً : حقوق مالية تتعلق بمشيئة المورث وإرادته، وهذه تورث عنه عند الجمهور، ولا تورث عند الحنفية، وذلك مثل حق الشُّفعة وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين .

ثانياً: حقوق مالية تتعلق بمال المورث دون شخصه أو إرادته، وهذه الحقوق تورث عنه بلا خلاف، مثل حق الرهن(٢٦)، وحق المرور(٢٧)، وحق الشرُّب(٢٨)، وحق المجرى(٢٩)، وحق التعلي(٣٠) .

ثالثاً: ما يُخَلِفه المورث بعد موته مما هو من اختصاصه، كالرَّد بالعيب والقصاص والولاء وحد القذف، وكذا من أُوصي له بمنفعة شيء حال حياته ولورثته بعد موته، إلا إذا كانت الوصية مؤقتة بمدة حياته في الوصية، فإنها لا تورث بعده .

ويدخل في التركة - أيضاً - ما دخل في مُلْك المورث بعد موته، بسبب كان منه في حياته، كصيد وقع في شبكة نَصبَها في حياته، كما صرَّح بذلك بعض فقهاء الشافعية، وكما لو مات عن خمر فتخللت بعد موته .

رابعاً: حقوق مالية ولكنها تتعلق بشخص المورث نفسه وهذه الحقوق لا تورث عنه، وذلك مثل رجوع الواهب في هبته، وحق الانتفاع بشيء معين يملكه غيره كدار يسكنها المورث، أو أرض يزرعها، أو سيارة يركبها، ونحو ذلك، وكالأجل في الدَّين .

خامساً: حقوق غير مالية: وهي الحقوق الشخصية التي لا تتعدى إلى غير صاحبها، فهذه لا تورث عنه مطلقاً، كحق الأب في الولاية على المال، وحق الأم في الحضانة، وحق الوصي في الإشراف على مال من تحت وصياته(٣١) .

---

(٢٥)انظر: الفروق ٣/٢٧٥ - ٢٧٩ للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي المشهور بالقرافي .

(٢٦)المراد به: حق حبس المرهون لوفاء الدين .انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٧ .

(٢٧)حق المرور: هو حق الوصول إلى عقار معين من طريق ليس مملوكاً لصاحبه، سواء كان الطريق عاماً أم خاصاً مملوكاً لغيره .

انظر: المدخل في الفقه الإسلامي ص ٣٦٢ للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي .

(٢٨)حق الشرب هو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر، أو: زمن الانتفاع بالماء سقياً للشجر أو الزرع، وبهذا يتبين أن حق الشرب يطلق عند الفقهاء على معنيين :الأول: النصيب المستحق من الماء. الثاني: زمن الانتفاع بالماء. انظر: المرجع السابق ص ٣٥٦ .

(٢٩)حق المجرى: هو أن يكون لعقار حق مرور الماء الصالح لسقي زرعه أو شجره على عقار آخر مالكه غير مالك العقار الأول: انظر المرجع السابق ص ٣٦٠ .

(٣٠)حق التعلي: هو ما يكون بين بنائين أحدهما فوق الآخر، ويتحقق ذلك في دار مكونة من طبقتين، مملوكة لشخصين، لأحدهما سفلها وللآخر علوها، وحينئذ يكون لصاحب العلو حق القرار على ذلك السفل من غير أن يملك سقفها ؛ لأن السقف ملك لصاحب السفل، إذ به يتم ويكون سكناً . انظر: المرجع السابق ص ٢٦٤, ٢٦٥ .

(٣١)انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٦١, ٤٧٠ والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/٣٨٣ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي. ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٣، والمغني ٧/٥١٠، ٥١١، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي - تحقيق الدكتور / عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٧, ١٨ .

المبحث الأول

نشـــأة ديـــوان المواريـــث

ديوان المواريث: مؤسسة إدارية ظهرت في خلافة المعتمد على الله (أحمد بن جعفر بن محمد بن هارون الرشيد) في الفترة من (٢٥٥ - ٢٧٠هـ) .

وقد أستند المعتمد على الله في فرض الضريبة على الإرث على شبهة ردَّ(٣٢) ما زاد عن الفروض إلى بيت المال، كما قال بذلك زيد بن ثابت (رضي الله عنه) (٣٣).

روى سعيد بن منصور - بسنده - عن الشعبي - رحمهما الله - قال: « ما ردّ زيدُ ابن ثابت على ذوي القرابات شيئاً قط، كان يعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ويجعل ما بقي في بيت المال إذا لم يكن عصبة(٣٤) . (٣٥)

ولعل إنشاء هذا الديوان تم في أعقاب وضع هذه الضريبة(٣٦) .

---

(٣٢)يقال: رد يرد رداً، والرّدُ في اللغة: مصدر رددتُ الشيء، ورده عن وجهه رداً ومرداً وترداداً، وهو صرف الشيء، ورجعه انظر: لسان العرب ١/١١٤٩ ومختار الصحاح ص ٢٣٩ لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . وأما تعريف الرد في الاصطلاح فهو: صرف الباقي عن الفروض على ذوي الفروض بنسبة فروضهم عند عدم العصبة المستغرق . انظر: شرح خلاصة الفرائض ص ٥٨ للشيخ عبدالملك بن عبدالوهاب المكي البتني .

(٣٣)انظر الوزراء أو (تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء) لأبي الحسن الهلال بن المحسن الصابي - تحقيق عبدالستار أحمد فراج، وانظر صلة تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) ص ١١٨ لعريب بن سعد القرطبي، والمؤسسات الإدارية في الدولة العباسية في الفترة من ٢٤٧ - ٣٣٤هـ)، ص ٢٩٢ للدكتور حسام بن قوام السامرائي .

(٣٤)العَصَبة والعُصْبةُ في اللغة: واحدة العصب، وعصبة الرجل هم: بنوه وقرابته لأبيه، وسُمي هؤلاء عصبة؛ لأنهم عصبوا بنسبه، أي استكفوا به . انظر: لسان العرب ٢/٧٩١ والمعجم الوسيط ٢/٦٠٤ .

والعصبة في الاصطلاح: كل ذكر أدلى إلى الميت بنفسه، أو بذكر ليس بينه وبين الميت أنثى .

وأقربهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأب، وله ثلاث حالات :

الحالة الأولى: ينفرد بالفرض، وهي مع الابن وابن الابن .

الحالة الثانية: ينفرد بالتعصيب، مع غير الولد كزوج وأم .

الحالة الثالثة: يجتمع له الفرض والتعصيب، وهي مع البنات وبنات الابن، فيأخذ السدس فرضاً والباقي بالتعصيب . انظر: التهذيب في الفرائض ص ٦٦ لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني - تحقيق ودراسة د. راشد بن محمد الهزاع .

(٣٥)هذا الأثر أخرجه سعيد بن منصور في كتاب الفرائض، باب ما جاء في الرد، وإسناده صحيح . سنن سعيد بن منصور، ورقمه (١١٣) ١/٦٠ للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي - حققه وعلق عليه المحدث =الشيخ / حبيب الرحمن الأعظمي. وأخرجه عبدالرزاق في كتاب الفرائض باب ذو السهام ورقمه (١٩١٣١) المصنف ١٠/٣٨٧ للحافظ أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي . وأخرجه بن أبي شيبة في كتاب الفرائض - باب في الرد واختلافهم فيه بنحوه من طريق إبراهيم عن زيد بن ثابت، ورقمه (١١) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ٧/٣٤٣ للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي عُني بتحقيقه ونشره مختار أحمد الندوي . وأخرجه البيهقي بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض - باب من جعل ما فضُل عن أهل الفرائض ولم يخلف عصبة ولا مولى في بيت المال ولم يَرُد على ذي فرض شيئاً، السنن الكبرى ٦/٢٤٤ للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي .

(٣٦)انظر: المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية في الفترة من (٢٤٧ - ٣٣٤هـ) ص ٢٩٢ وما بعدها للأستاذ الدكتور/ حسام قوام السامرئي .

ولما تولى الخليفة المعتضد بالله (أحمد بن محمد بن جعفر بن محمد بن هارون) الخلافة عمل الوزير عُبيدالله بن سليمان الذي تولى هذا المنصب من سنة (٢٧٩ - ٢٩٩هـ) على إقناع الخليفة بضرورة إلغاء هذا الديوان .

وفي ذلك يقول أبو الحسن الصابي : (وأنه كان عبيدالله بن سليمان أنهى إلى المعتضد بالله . . . حال المتقلدين لإعمال المواريث، وما يجري على الرعية من مطالبتهم إياهم بأحكام لم ينزل بها كتاب الله عز وجل، ولا جرت بها سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ولا أجمع أئمة الهدى - رحمة الله عليهم - عليها، فكتب (المعتضد) إلى يوسف بن يعقوب وعبدالحميد بن عبدالعزيز القاضيين - كانا بمدينة السَّلام وما يتصل بها من النواحي في أيامه - يسألهما عن الحال عندهما في مواريث أهل الملة والذمة، فكتب عبدالحميد - رحمه الله - كتاباً في مواريث أهل الملة، حكى فيه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن عباس وعبدالله بن مسعود - رضي الله عنهم - ومن اتبعهم من الأئمة الهادين - رحمة الله عليهم - رأوا أن يُرَد على أصحاب السهام من القرابة ما يَفْضُل عن السهام المفترضة في كتاب الله (تبارك وتعالى) من المواريث، إذا لم يكن للمتوفى عصبة يحوز باقي ميراثه، وجعلوا - رضي الله عنهم - تَرِكة من يُتوفى ولا عصبة له لذوي رحمه(٣٧)، إن لم يكن له وارث سواهم، ممتثلين في ذلك أمر الله -

(٣٧)الرَّحْمُ والرَّحِم في اللغة: يطلق على موضع تكوين الجنين ووعائه في البطن، كما يطلق على القرابة وأسبابها، ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب . انظر: لسان العرب ١/١٤٤، والمعجم الوسيط ١/٣٣٥ .

والمراد بذوي الأرحام في الاصطلاح: هم كل قريب لا يرث بالفرض ولا بتعصيب .

وذوو الأرحام أربعة أصناف :

الصنف الأول: من ينتمي إلى الميت لكون الميت أصلا له، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا .

الصنف الثاني: من ينتمي إليهم الميت لكونهم أصولاً له، وهم الأجداد .

الصنف الثالث: من ينتمي إلى أبوي الميت لكونهما أصلاً جامعاً له وللميت، وهم أولاد الأخوات ذكوراً كانوا أم إناثاً، وسواء كان الأخوات شقيقات أم لأب أم لأم، بنات الأخوة الأشقاء أو لأب أو لأم، بنو الأخوة لأم، وكل من يدلي إلى الميت بواحد من هؤلاء .

الصنف الرابع: من ينتمي إلى أجداد الميت وجداته لكون هؤلاء أصلاً جامعاً له وللميت وهم الأعمام لأم، والعمات مطلقاً، وبنات الأعمام مطلقاً، والأخوال والخالات مطلقاً، وإن تباعدوا، وأولادهم وإن نزلوا .

انظر: الرحبية في علم الفرائض ص :١٦٨، ١٦٩ بشرح سبط المارديني - وحاشية العلامة البقري، علق عليهما وخرج أدلتهما الدكتور / مصطفى البُغا .

سبحانه - إذ يقول: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾(٣٨)، وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) في توريثه من لا فرض له في كتاب الله تعالى من الخال وابن الأخت والجدة . وكتب يوسف بن يعقوب - رحمه الله - إليه كتاباً في مواريث أهل الذمة، حكى فيه ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم): « من أن المسلم لا يرث الكافر، وأن الكافر لا يرث المسلم»(٣٩)،

وأنه لا يتوارث أهل ملتين»(٤٠)، ووصف يوسف - رحمه الله - في كتابه أن السنة جرت بأن أهل كل ملة يُورثون من هو منهم إذا لم يكن له وارث من ذي رحمه(٤١) .

وبعد أن وصل جواب القاضيين إلى المعتضد بالله في سنة ٢٨٣هـ أمر بالكتابة إلى جميع النواحي بردِّ الفاضل من سهام المواريث على ذوي الأرحام، وإبطال ديوان المواريث وصرف عمَّالها، فنُفذت الكتب وقُرئت على المنابر(٤٢) . وقد رفع المكتفي بالله (علي بن أحمد بن أبي أحمد بن المتوكل بن المعتصم بن هارون الرشيد)- والذي تولى الخلافة

---

(٣٨)سورة الأنفال، الآية: ٧٥ .

(٣٩)الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ح (٦٧٦٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٠ =وللحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - رحمه الله - قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز - رحمه الله - مفتي عام المملكة العربية السعودية سابقاً، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي .

وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض (دون ذكر اسم الباب) ح (١٦١٤) صحيح مسلم ٢/ ١٢٤٤ للإمام أبي الحجاج مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - رحمه الله - وقف على تحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعدَّ كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي - رحمه الله - .

(٤٠)الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم - في كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر ؟ ح (٢٩١١) سنن أبي داود ٣/ ٣٢٨، ٣٢٩ .

وأخرجه ابن ماجه في كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، ح (٢٧٣١) سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٢ .

وأخرج الترمذي في كتاب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين، ح (٢١٠٨) قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٤/ ٤٢٤، ٤٢٥ .

وأخرجه الدارمي في كتاب الفرائض، باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، إلا أنه رواه بلفظ (لا يتوارث أهل دينين) سنن الدرامي ٢/ ٣٦٩ .

وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ١٨٧، ١٩٥ .

قال الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط: وهو حديث حسن . انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، الحاشية رقم (٢) ٩/ ٥٩٩ لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري - حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: عبدالقادر الأرناؤوط .

(٤١)الوزراء، أو: (تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء) ص ٢٦٩، ٢٧٠ لأبي الحسن الهلال بن المحسن الصابي - تحقيق عبدالستار أحمد فراج .

(٤٢)تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) ١٠/ ٤٤، ١١/ ١٠٢، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم .

في الفترة من (٢٨٩ – ٢٩٥هـ) – الضرائب المفروضة على المواريث، كما ألغى هذا الديوان(٤٣) .

وفي عهد المقتدر بالله (جعفر بن أحمد بن أبي أحمد بن جعفر بن محمد بن هارون الرشيد) لم يقدر لتلك الأوامر التنفيذ، حيث كثُرت مطالبات عُمال المواريث وازداد تعسفهم، مما اضطر المقتدر بالله إلى إصدار أمر آخر بإلغاء ضريبة المواريث، وأمر فيه برفع مطالبة المواريث عن الناس (وأن يورَّث ذوو الأرحام، ولا يعرض لأحد في ميراث إلا لمن صحَّ أنه غير وارث)(٤٤) .

وأعاد الوزير حامد بن العباس الذي كان وزيراً للمقتدر خلال الفترة من (٣٠٦ – ٣١١هـ) ضريبة المواريث على ما كانت عليه قبل ذلك، من تتبع المواريث وتقليد جباتها عُمالاً يجرون مجرى عُمال الخراج، وأطلق أيدي جباة المواريث، وتأول على الرعية بما لم يُرض الله (سبحانه وتعالى)(٤٥) .

وفي يوم الأربعاء لسبع بقين من شعبان سنة ٣١١هـ توفي أحد شيوخ الكتاب واسمه / أحمد بن محمد بن خالد، وخلَّف ورثة أحداثاً قاصرين، فأمر المقتدر التوكيل على داره وخزائنه، فاتصل أحد الورثة بالمحسن بن علي بن محمد بن الفرات، وضمنوا له مالاً بالتوكيل على إزالة التوكيل وحلِّ الاعتقال، فكلم المحسن أباه في ذلك وركب إلى المقتدر فقال له: إن المعتضد والمكتفي قد كانا قطعا الدخول على الناس في المواريث، وأنا أرى لمولاي أن يحيي رسومهما، وأن يأمر بإثبات عهد لا يتعرض أحد في ميراث ؛ فأجابه المقتدر إلى ذلك، إذ ظن أنها نصيحة منه، فسُلِّمتْ الدار إلى ورثة الكاتب .

وأنشأ ابن الفرات كتاباً عن المقتدر في إسقاط المواريث نسخته :

بسم الله الرحمن الرحيم : أما بعد، فإن أمير المؤمنين المقتدر بالله يؤثر في الأمور كلها ما قرَّبه من الله – عز وجل –، واجتلب له جزيل مثوبته وواسع رحمته، وحسناته العائدة

(٤٣)انظر: الوزراء، أو (تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء) ص ٢٦٨ .
(٤٤)انظر: صلة تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) ١١/١٠٢ .
(٤٥)انظر الوزراء أو (تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء) ص ٢٧٠، المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية خلال الفترة (٢٤٧ – ٢٢٤) ص ٢٩٥ .

على كافة رعيته، كما جعل الله في طبعه وأولج في بيته، من التعطف عليها، وإيصال المنافع إليها، وإبطال رسوم الجور التي كانت تعامل بها، جارياً مع أحكام الكتاب والسنة، عاملاً بالآثار عن الأفاضل من الأئمة(٤٦) .

ولما صدر هذا الكتاب سُلمت تركة الكتاب المذكور، وفي ذلك يقول الصابي عمَّا فعل المقتدر بالله : (وفعل وأزال التوكيل عن دار أبي عيسى أخي أبي صخرة، والإعراض عمّا خلفه، وسُلِّم جميعه إلى الورثة)(٤٧) .

ولكن المحسن ابن الوزير علي بن محمد بن الفرات، بعد تسلم الورثة لحقهم، وجَّه إليهم وأخذ جميع أموالهم وأمر بحبسهم(٤٨) .

ومن خلال هذا العرض يتبين لنا كيف نشأ هذا الديوان، وما الأحوال التي مرّ بها من ظهور وإلغاء، وكذا مخالفته لأحكام الشريعة التي جعلت أمر المواريث إلى الكتاب والسنة، ثم اجتهاد الفقهاء والقضاة فيما لا نص فيه .

المبحث الثاني
أخذ تركة من لا وارث له أو باقيهاووضعها في بيت مال المسلمين

المطلب الأول
أخذ تركه من لا وارث له ووضعها في بيت مال المسلمين

إذا مات المرء المسلم وكان له وارث ولكنه جُهِلَ أو لم يكن له وارث أصلاً فإن الإمام أو نائبه يأخذ تركته ويضعها في بيت مال المسلمين .

وقد دلَّ على ذلك السنة والأثر والإجماع والقياس .

(٤٦)انظر صلة تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) ١١/١٠١, ١٠٢ والمؤسسات الإدارية في العصر العباسي في الفترة من (٢٤٧ – ٣٣٤هـ) ص ٢٩٥ – ٢٩٦ .

(٤٧)الوزراء، أو: (تحفة ألأمراء في تاريخ الوزراء) ص ١٦٨ .

(٤٨)انظر: صلة تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) ١١/١٠٢ .

أما مــن السُّنة : فما رواه المقــدام بن أبي كريمـة – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنــه قال : « من ترك كلاً (٤٩) فإلى الله ورسوله – وربما قال : فإلينا – ومن ترك مالاً فلوارثــه ، والخال وارث من لا وارث له ، وأنا وارث من لا وارث له ، أرثه وأعقل عنه . . . »(٥٠) .

فقد دل قوله – صلى الله عليه وسلم – : « وأنا وارث من لا وارث له » على أن من لا وارث له يأخذ الإمام تركته أو باقيها ، ويضعها في بيت المال لصرفها في مصالح المسلمين ؛ لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة(٥١) .

وأما الدليل من الأثر فهو : ما رواه ابن جريج عن عمرو بن شعيب – رحمه الله – قال : (قضى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن من هلك من المسلمين لا وارث له يُعْلم ، ولم يكن مع قوم يعاقلهم ويعادُّهم(٥٢) ، فميراثه بين المسلمين في مال الله الذي يُقسم بينهم)(٥٣) .

وأما دليل الإجماع : فقد اتفق المسلمون على أن من مات وليس له وارث معلوم فإن ماله يُصرف في مصالح المسلمين ، بعد أخذه ووضعه في بيت مال المسلمين(٥٤) .

---

(٤٩)كلاً: الكل بفتح الكاف وتشديد اللام: الثقل من كل ما يتكلف منه، وقد يراد به العيال والمعنى: أن من تــرك وراءه مــا يثقل عليه مــن ديــن أو عيــال فأمــره إلى بيت مال المسلمين . انظر النهاية في غريب الحديث والأثــر ٤/١٩٨ . لأبي السعــادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثـيـر – تحـقـيـق محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي .

(٥٠)الحديث أخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ، المسند ٤/١٣١، وأخرجه أبو داود بنحو هذا اللـفـظ فـي كـتـاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، ح (٢٨٩٩) سنن أبي داود ٣/٣٢٠ .

وأخرجه ابن ماجه بنحوه في كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ح (٢٧٣٨) سنن ابن مـاجــه ٢/٩١٤, ٩١٥، وهؤلاء كلهم رووه من طريق علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن عبدالله بن أبي الحي عن المقدام به، وهذا إسناد حسن .

وقــد أخرجه البخاري بنحـــوه في كتـــاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج، ح (٦٧٤٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٧ .

وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، ح (١٤) صحيح مسلم ٣/١٢٤٧.

(٥١)انظر سنن ابن ماجه، تعليق الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي ٢/٩١٥، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٥ .

(٥٢)يعني: يعادهم مشتق من العـدّ، يقال فلان فـي عِداد بني فلان أي: يعدّ منهم: انظر: الصحاح تاج اللـغـة وصحاح العربية ٢/٥٠٥ تأليف إسماعيل بن حمّاد الجوهري – تحقيق أحمد عبدالغفور عطار.

(٥٣)الأثر بهذا اللفظ أخرجه عبدالرزاق في كتاب الفرائض باب من لا حليف له ولا عديد وميراث الأسير، ورقمه (١٩٢٠١) مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٠٧ .

(٥٤)انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٥٩٥, ٥٩٦، جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي .

وأما القياس : فإن هذه الأموال التي تركها الميت لا تخلو من إحدى ثلاث حالات : إما أن تُتلف، وإما أن تُحبس، وإما أن تُنفق .

فأما إتلافها فإفساد لها، والله – سبحانه وتعالى – لا يحب المفسدين، وهو إضاعة لها، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن إضاعة المال .

عن المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه – قال : قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعُ وهات، وكَرِهَ لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال »(٥٥)

وأما حبسها دائماً إلى غير غاية منتظمة، بل مع العلم أنه لا يُرجى معرفة صاحبها ولا القدرة على إيصالها إليه، وهذا مثل إتلافها، بل هو أشد، من وجهين :

أحدهما : أنه تعذيب للنفوس بإبقاء ما يحتاجون إليه من غير انتفاع به .

ثانيهما : أن العادة جارية بأن مثل هذه الأموال لابد أن يستولي عليها أحد من الظلمة بعد هذا إذا لم ينفقها أهل العدل والحق، فيكون حبسها إعانة للظلمة وتسليماً في الحقيقة لهم، فيكون (والحالة هذه) قد منعها أهل الحق، وأعطاها أهل الباطل، فإذا كان إتلافها حراماً وحبسها أشد من إتلافها، تَعَيَّن إنفاقها، وليس لها مصرف معين، فينبغي على الولاة صرفها في جميع جهات البر والقُرب، لأن الله – سبحانه وتعالى – خلق الخلق لعبادته، وخلق الأموال ليستعينوا بها على عبادته(٥٦) .

وقد ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن المال الذي تركه الميت، وليس له وارث معين من أصحاب الفروض أو العصبة أو ذوي الأرحام، ولا مقرّ له بنسب على غيره، ولا مُوصًّى له بكل التركة، فإن هذا المال يأخذه ولي الأمر ويضعه في بيت مال المسلمين،

---

(٥٥)الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، باب ما يُنهى عن إضاعة المال، وقول الله تعالى ﴿والله لا يحب المفسدين﴾ الآية (٦٤) من سورة المائدة، ح (٢٤٠٨) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/ ٦٨ . وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه، أو طلب مالا يستحقه، ح (١٠, ١٢, ١٣, ١٤) صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٠ .

(٥٦)انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/ ٥٩٤ – ٥٩٧ .

ويصرف في مصالح المسلمين العامة(٥٧) .

إلا أن فقهـاء الحنفيـة(٥٨) والحنابلـة(٥٩) يـرون أنه يؤخذ من باب رعاية المصلحة ، فيصرف في مصالح المسلمين العامة ، إذ لا مستحق له غير ذلك .

بينما يرى فقهاء الشافعية(٦٠) والمالكية(٦١) وبعض فقهاء الحنابلة(٦٢) أنه يؤخذ من باب الإرث عصوبة .

الترجيـح :

الذي يَظهر لي - والله أعلم - أن هذا المال يوضع في بيت مال المسلمين من باب ألإرث لما يأتي :

أولاً: قول الله تعالى في شأن الموالاة بين المسلمين : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾(٦٣) فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الموالاة بين المسلمين تمنع من أحكام من خالفهم .

ثانياً: أن بيت مال المسلمين يَعْقِل عن هذا المورِّث فوجب أن يكون انتقال ماله إليه بالموت ميراثاً كالعصبة .

ثالثاً: أنه مال مسلم ، فلم يجز أن يكون انتقاله إلى بيت المال فيئاً كالزكاة (٦٤) .

---

(٥٧)انظر شرح السراجية في علم الفرائض ص ٨ للعلامة علي بن محمد بن علي الجرجاني، المعروف بالسيد الشريف، وحاشية الخرشي على مختصر خليل ٢٠٧/٤ لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، وحاشية قليوبي وعميرة ١٣٦/٣ للشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، على شرح المحلي، والمغني ١٦٥/٩، والفقه الإسلامي وأدلته ٤٠٧/٨، =ومعالم الدولة الإسلامية ص ٤٣٧ للدكتور محمد سلام مدكور، والأموال في دولة الخلافة ص ١٢٣ للأستاذ عبدالقديم زلوم .

(٥٨)انظر: شرح السراجية في علم الفرائض ص ٨ .

(٥٩)انظر: المغني ١٦٥/٩ .

(٦٠)انظر: المجموع شرح مهذب الشيرازي ٥٥٩/١٤، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي- حققه وعلق عليه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣, ٥ .

(٦١)انظر مواهب الجليل لشريح مختصر خليل ٤١٥/٦، لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق .

(٦٢)انظر القواعد في الفقه الإسلامي ص ٢٥٥ لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي تحقيق طه عبدالرؤوف سعد.

(٦٣)الآية (٧١) من سورة التوبة .

(٦٤)انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله عنه - ٧٧/٨ للإمام أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري - تحقيق وتعليق الشيخ علي بن محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود.

المطلب الثاني
وضع باقي التركة في بيت مال المسلمين بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم

إذا بقي من تركة الميت شيء بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم، ولم يكن هناك عصبة فإن هذا المال الباقي اختلف الفقهاء في مصيره على قولين:

القول الأول: أنه يرد على أصحاب الفروض بقدر فروضهم، إلا الزوجين، (وإنما فُرقِّ بين أحد الزوجين وبين غيرهم من أصحاب الفروض ؛ لأن كل واحد من الزوجين لا يستحق إلا بالفرض، ولا يرد عليه بعد فرضه شيء)(٦٥) .

وقال بذلك عدد من الصحابة، منهم: عمر(٦٦) وعلي (٦٧) وابن مسعود(٦٨) - رضي الله عنهم -، وهو مذهب الحنفية(٦٩) والحنابلة(٧٠)، وأحد الوجهين في مذهب(٧١) الشافعية إن لم يكن بيت المال منتظماً .

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾(٧٢) .

ووجهه: أن أولي الأرحام قد ترجحوا بالقُرب إلى الميت، فيكونون أولى من بيت المال ؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب، عملاً بالنص(٧٣) .

وقد نوقش استدلالهم بأن هذه الآية مجملة جامعة، وظاهرها: كل رحم قريب أو بعيد، وآيات المواريث مفسِّرة لذلك الإجمال، والمفسر قاضٍ على المجمل ومبين له(٧٤).

---

(٦٥)السياسة الشرعية ، أو: نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية ص ١٢٨ .
(٦٦)انظر: المغني ٩/٤٨ .
(٦٧)انظر: مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٧٥ .
(٦٨)انظر: المغني ٩/٤٨ .
(٦٩)انظر: المبسوط ٢٩/١٩٢، ١٩٣ للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، وشرح السراجية في علم الفرائض ص ٧٠، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٤٦ للعلامة عثمان بن علي الزيلعي الحنفي .
(٧٠)انظر: المغني ٩/٤٨ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي .
(٧١)انظر: المغني ٩/٤٨ .
(٧٢)سورة الأنفال: جزء من الآية: ٧٥ .
(٧٣)انظر: المغني والشرح الكبير ٧/٤٧ لأبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي.
(٧٤)انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٤٥٣ للشيخ أحمد بن أحمد بن المختار الجكنى الشنقيطي.

الدليل الثاني : عمـوم قولـه : – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه عنـه أبو هريرة – رضي الله عنه : « ومـن تـرك مالاً فلورثته»(٧٥)، فقوله – صلى الله عليه وسلم – : « ومـن ترك مـالاً » عـام في جميـع المـال، ومـن ذلك ما يبقى بعد الفروض، فيكون للورثة دون بيت المـال(٧٦) .

الدليل الثالث : ما رواه عامر بن سعـد بن أبي وقاص – رضي الله عنهما – عن أبيـه قال : مُرِضـتُ بمكة مرضـاً، فأشفيتُ(٧٧) منه على الموت، فأتاني النبي – صلى الله عليه وسلم –

يعودني فقلـتُ: يارسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنتي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال « لا » قـال : قلت : الشَّطر ؟ قال : « لا » قلت : الثلـث؟ قال الثلث كبير، إنك إن تركـت ورثتك أغنيـاء خير من أن تتركهم عالـة يتكففـون النــاس » . . . الحديث(٧٨)، ووجهه : أن سعـداً – رضي الله عنه – اعتقد أن البنـت تكون وارثة في جميع المال، ولم ينكر ذلك عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مع أنه لا وارث له إلا ابنـة واحـدة، فلو كانت لا تستحق الزيادة على النصف بالرَّد، لجوز له الوصية بنصف المال(٧٩) .

وقد نوقش استدلالهم بهذين الحديثين بأنها نصوص مجملة، فسرتها النصوص التي فيها بيان مقادير أنصباء هؤلاء الورثة، فلا تفيد إثبات الرد(٨٠) .

القول الثاني : أن الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم لا يرد عليهم، وإنما يوضع

---

(٧٥)هذا جزء من حديث أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «من ترك مالاً فلأهله » ح (٦٧٣١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٩ .
وأخرجه مسلم بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب من ترك مـالاً فلورثته، ح (١٦١٩) صحيح مسلـم ٣/ ١٢٣٧ .

(٧٦)انظر: المغني ٩/٤٩، ٥٠، والتحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٢٥٠ لمعالي الشيخ الدكتـور / صالح بن فوزان الفوزان .

(٧٧)أشفيت: مأخوذ من قولهم: أشفى على الشيء، إذا أشرف عليه، ولا يكاد، ولا يقال: أشفى، إلا في الشر. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٨٩ .

(٧٨)الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، ح (٦٧٣٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/١٤ .

(٧٩)انظر: المبسوط ٢٩/١٩٥ .

(٨٠)انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٢٥٠ .

في بيت مال المسلمين ؛ لصرفه في المصالح العامة .

وقال بذلك زيد بن ثابت – رضي الله عنه – وذلك لما روي عن الشعبي – رحمه الله – أنه قال : ماردّ زيد بن ثابت –رضي الله عنه– على ذوي القرابات شيئاً قط ، كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم ، ويجعل ما بقي في بيت المال إذا لم يكن عصبة(٨١) . وهو مذهب المالكية (٨٢) والشافعية(٨٣) ، ورواية عن الإمام أحمد(٨٤) والأوزاعي(٨٥) – رحمهما الله – وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

الدليل الأول : أن الله – عز وجل – فرض نصيب كل واحد من الورثة ، فمثلاً قدَّر للأخت النصف عند الانفراد ، فلا تجوز الزيادة عليه ، فمن ردَّ عليها فقد زاد عما قُدِّر لها ، وفي ذلك مجاوزة للنص(٨٦) .

وقد ناقش ابن قدامة – رحمه الله – استدلال هؤلاء فقال – رحمه الله – فأما قوله تعالى ﴿ **فلها نصف ما ترك** ﴾(٨٧) فلا ينفي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر ، كقوله تعالى : ﴿ **وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ﴾(٨٨) ، لا ينفي أن يكون للأب السدس وما فَضُلَ عن البنت بجهة التعصيب ، وقوله : ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** ﴾ (٨٩) لم ينف أن يكون للزوج ما فَضُلَ إن كان ابن عم أو مولى ، وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم ، والبنت وغيرها من ذوي الفروض إذا كانت معتقة ، كذا – ها

(٨١)الأثر بهذا اللفظ أخرجه سعيد بن منصور في كتاب الفرائض، باب ما جاء في الرد، ورقمه (١١٣) سنن سعيد بن منصور ١/٣/٦٠ .

وأخرجه عبدالرزاق بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب ذو السهام، ورقمه (١٩١٣٢) مصنف عبدالرزاق ٢٨٧/١٠ .

وأخرجه بن أبي شيبة بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب في الرد، واختلافهم فيه، ورقمه (١١٢٢٣) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ٢٧٧/١١. =وأخرجه البيهقي بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلف عصبة ولا مولى في بيت المال، ولم يرد على ذي فرض شيئاً. السنن الكبرى ٢٤٤/٦ .

(٨٢)انظر: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٤١٩ .

(٨٣)انظر: عمدة السالك وعدة الناسك ص ١٩٦, ١٩٧ لأبي العباس أحمد بن النقيب المصري .

(٨٤)انظر: المغني والشرح الكبير ٤٨/٧ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣١٧/٧ .

(٨٥)انظر: المغني ٤٩/٩ .

(٨٦)انظر: المبسوط ١٩٣/٢٩، وشرح السراجية في علم الفرائض ص ٧٠، والمغني والشرح الكبير ٤٧/٧ .

(٨٧)سورة النساء: جزء من الآية: ٩.

(٨٨)سورة النساء: جزء من الآية: ٩.

(٨٩)سورة النساء: جزء من الآية: ٩.

هنا – تستحق النصف بالفرض، والباقي بالرد(٩٠) » ثم إن تقدير النصيب لكل واحد من الأقارب إنما هو من باب التخصيص بالذكر، وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة، ولا يتعرض لها أصلاً، لا بالنفي ولا بالإثبات، فأثبتنا الفرض بالنصوص الدالة على تعيين نصيب كل واحد منهم، والأخذ بطريق الرَّد ليس بفرض، فلا يمتنع ثبوته بدليل آخر، كما ثبت ذلك في بعض العصبات، حيث يأخذ الفرض بالنص، ثم يأخذ الباقي بدليل آخر، ولا يعدُّ ذلك زيادة على النص، وإنما هو عمل بمقتضى الدليلين، ولم نثبته بالرأي، بل بالنص(٩١) .

الدليل الثاني : أن الله عز وجل قال بعد آيتي قسمة المواريث ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ** ﴾(٩٢) . فقد ألحق الله الوعيد بمن جاوز الحد المشروع، وفي الرَّد على أصحاب الفروض زيادة على ما قُدِّر لكل واحد منهم(٩٣) .

وقد نوقش هذان الدليلان بأن رد الباقي على ذوي الفروض هو ما قضت به آية ذوي الأرحام، فليس زائداً على الفرض بغير نص، حتى تكون الزيادة تعدِّياً على الحد الشرعي، بل هي توريث بسبب آخر، كما إذا استحق أحد الورثة بسببين فإنه يرث بهما، كما في زوج وابن عم، وإذا وجد الوارث فلا يقال: إنه مال لا مستحق له فيكون لبيت المال(٩٤) .

الدليل الثالث: أن المال الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم مال لا مستحق له، فيكون لبيت المال، كما إذا لم يترك الـمُورِثُ وارثاً أصلاً، اعتباراً للبعض بالكل(٩٥) .

وقد نوقش ذلك: بأن أصحاب الفروض أحق من بيت المال بما بقي بعد الفروض من

---

(٩٠)المغني ٩/٥٠ .
(٩١)انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٤٧ .
(٩٢)سورة النساء، الآيتان: ١٣, ١٤.
(٩٣)انظر: المبسوط ٢٩/١٩٤ .
(٩٤)انظر: الميراث المقارن ص ١٩٤، للشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي .
(٩٥)شرح السراجية في علم الفرائض ص ٧٠ والميراث المقارن ص ١٩١ .

مال مورثهم فحرمان أقاربه منه ميل وجنف، ومعارض لقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾(٩٦) فتعين أن يرد عليهم(٩٧).

القول الثالث: الرد على جميع أصحاب الفروض بما فيهم الزوجان:

روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه -أنه كان يرد على جميع أصحاب الفروض، بمافيهم الزوجان، مع آنه لا يرد على الزوجين باتفاق بقية الفقهاء (٩٨).

وممن قال بذلك من العلماء في هذا العصر العلامة الشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي قال - رحمه الله - الرد على الزوجين كغيرهما . . لأن الأصل الذي ورث فيه أهل الفروض بزيادة على فروضهم - وهو خوف سقوط بعضهم أو إضراره بالآخر - موجود في الزوجين، وإذا كان الزوجان يشاركان أهل الفروض في العول ونقص الفروض، فالقياس يقتضي مشاركتهم إياهم في الرد وزيادة الفروض، ويؤيد هذا أن الله قدر الفروض بحسب حكمته قلة وكثرة، يقتضي ذلك أن ما زاد عليها وزع عليهم، والله أعلم (٩٩).

واستدل على ذلك بأن الفريضة لو عالت لدخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهامهم بما فيهم الزوجان، فكذلك لو فَضُلَ شيء منه يرد عليهم جميعاً بنسبة فروضهم بما فيهم الزوجان، بناءً على قاعدة الغُرم بالغُنم (١٠٠)(١٠١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن الرد إنما يُستحق بالرحم لآية ذوي الأرحام، ولا رحم للزوجين من حيث

(٩٦)سورة الأنفال، جزء من الآية: ٧٥.

(٩٧)انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢/ ٣٣ للشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي - حققه وضبطه ونسقه وصححه محمد زهري النجار.

(٩٨)انظر: شرح السراجية في علم الفرائض، ص: ٧٠، والمغني ٩/ ٤٩، وموسوعة فقه عثمان بن عفان، ص: ٤٠، للدكتور محمد رواس قلعه جي.

(٩٩)الفتاوي السعدية ص ٤٨١، ٤٨٢، للعلامة الشيخ عبدالرحمنبن ناصر السعدي ،وانظر: الميراث المقارن، ص ١٩١.

(١٠٠)انظر: الميراث المقارن، ص ١٩١.

(١٠١)انظر: خاتمة مجامع الحقائق ص ٣٢٦، لأبي سعيد محمد بن محمد الخادمي، مجلة الأحكام العدلية العثمانية مادة (٨٧) تحرير لجنة من العلماء والمدخل الفقهي العام، فقرة (٦٥٠) ٢/ ١٠٣٥ للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا.

الزوجية وحدها، فلا يُرَدُّ عليهما .

الثاني: أن المواريث عمادها النصوص الشرعية، وقاعدة (الغُرم بالغُنم) لا تصلح للاعتماد عليها في المواريث بدون نص، وإن كانت تصلح لبيان الحكمة مثلاً(١٠٢).

وقد نُوقِش هذا القول بأن هذا الزوج الذي أعطاه عثمان -رضي الله عنه -لعله كان عصبة أو ذا رحم، فأعطاه لذلك، أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث، وسبب ذلك أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام ، فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿ . . . وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم﴾(١٠٣) والزوجان خارجان من ذلك(١٠٤).

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو أنه يرد على أصحاب الفروض بقدر فروضهم إلا الزوجين وذلك لأمرين :

الأول: قوة أدلة أصحاب هذا القول، وورود المناقشات على أدلة المخالفين .

الثاني: المعقول، وهو أننا نجد أن بعض المخالفين لهذا القول يرون الرّد على أصحاب الفروض إذا لم يكن بيت المال منتظماً - كما سبق بيان عرض مذهبهم - وماذاك إلا لأجل قرابتهم وعنذئذ يلزمهم طرد ذلك، فإن سبب الرد - وهو القرابة هنا - لا يؤثر عليه انتظام بيت المال أو عدمه (١٠٥).

وعلى القول الثاني (وهو أن الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم لا يُرَدُّ عليهم) فإن هذا المال يوضع في بيت مال المسلمين، ويكون من موارده، والله أعلم .

---

(١٠٢)انظر: الميراث المقارن ص ١٩٤ .
(١٠٣)جزء من الآية (٧٥) من سورة الأنفال .
(١٠٤) انظر: المغني ٩/٤٩ .
(١٠٥)انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ص: ٢٥١ .

المبحث الرابع
ميراث ذوي الأرحام

إذا لم يكن للميت عاصب ولا صاحب فرض يُرَد عليه وَوُجِدَ ذو رحم فهل يرث التركة أو تدفع لبيت مال المسلمين ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن ذوي الأرحام يرثون، وهذا مروي عن عدد من الصحابة، منهم : عمر(١٠٦)، وعلي – رضي الله عنهما – (١٠٧)، وهو مذهب الحنفية(١٠٨)، والحنابلة(١٠٩)، والوجه الثاني عند الشافعية (١١٠)، وقال به متأخرو المالكية(١١١) إذا لم يكن بيت المال منتظماً . وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

– الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ . . . وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم﴾(١١٢) .

ووجهه : أن ذوي الأرحام قد ترجحوا بالقرب من الميت، فيكونون أولى من بيت المال ؛ لأنه لسائر المسلمين وذوو الأرحام أحق من الأجانب، عملاً بهذا النص(١١٣) .

وقد نوقش استدلالهم بهذه الآية بأنها مجملة جامعة وظاهرها كل رحم قريب أو بعيد، وآيات المواريث مفسرة لذلك الإجمال، والمفسر قاض على المجمل، ومبين له(١١٤) .

الدليل الثاني : عموم قوله تعالى : ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان، والأقربون مما قلَّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً ﴾(١١٥) .

---

(١٠٦)انظر: المغني ٩/٨٢ .
(١٠٧)انظر :مصنف عبدالرزاق ١٠/٢٨٢، ٢٨٣، والكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ١١/٢٦١, ٢٦٠، والمغني ٩/٨٢، وموسوعة فقه علي بن أبي طالب ص ٦٩، ٧٠ للدكتور محمد رواس قلعة جي .
(١٠٨)انظر: المبسوط ٣/٢، وشرح السراجية في علم الفرائض ص ٩٢ .
(١٠٩)انظر: المغني ٩/٨٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٣٢٣ .
(١١٠)انظر :المجموع شرح مهذب الشيرازي ١٤/٤٩٦، وعمدة السالك وعدة الناسك ص ١٨٩، ١٩٧، لأبي العباس أحمد بن النقيب المصرفي راجعه الشيخ عبدالله بن إبراهيم الأنصاري .
(١١١)انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١٦ .
(١١٢)جزء من الآية (٧٥) من سورة الأنفال .
(١١٣)انظر: مواهب الجليل من أدلةخليل ٤/٤٥٣، والمغني ٩/٤٩ .
(١١٤)انظر: المرجع السابق، والصفحة نفسها .(٣)الاية (٧) من سورة النساء .
(١١٥)انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٦/٧٢ للإمام محمد بن علي الشوكاني .

ووجهه أن لفظ الرجال والنساء والأقربين يشمل ذوي الأرحام، فيكونون أولى من بيت المال، والدليل على مدعي التخصيص .

وقد نوقش استدلالهم بهذه الآية من وجهين :

الأول : أن هذه الآية مجملة جامعة، وظاهرها كل رحم قريب أو بعيد، وآيات المواريث مفسرة لذلك الإجمال، والمفُسِر قاض على المجمل ومبين له(١١٦) .

الثاني : أن عمومات الكتاب محتملة، وبعضها منسوخ (١١٧) .

وقد أجُيب عن ذلك بأن دعوى الاحتمال إن كانت لأجل العموم فليس ذلك مما يقدح في الدليل، وإلا استلزم إبطال الاستدلال بكل دليل عام – وهو باطل – وإن كان لأمر آخر، فما هو ؟ (١١٨) .

الدليل الثالث : عن المقدام بن معد يكرب الكندي عن النبيﷺ أنه قال : »من ترك كلاًّ فإليّ – وربما قال إلى الله وإلى رسوله – ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه، وأرثه والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه(١١٩) .

ووجهه أن هذا الحديث دل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبة وذوي

---

(١١٦)انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٤٥٣ .

(١١٧)انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار ٦/٧٢ .

(١١٨)انظر: المرجع السابق والصفحة نفسها .

(١١٩) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤/١٣٣، وبنحو هذا اللفظ في ٤/١٣١ .

وأخرجه أبو داود بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام ح(٢٨٩٩) سنن أبي داود ٣/٣٢٠. وأخرجه ابن ماجه بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض باب ذوي الأرحام (٢٧٣٨) سنن ابن ماجه ٢/٩١٤، وأخرج الترمذي بعضه في كتاب الفرائض في باب ماجاء في ميراث الخال، عن عمر بن الخطاب، ح (٢١٠٣) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٤/٤٢٠, ٤٢١. وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد أخرج بعضه عن عائشة – رضي الله عنها – أيضاً ح (٢١٠٤) ثم قال – رحمه الله –: هذا حديث حسن غريب، وقد أرسله بعضهم، ولم يذكر فيه عن عائشة، الجامع الصحيح ٤/٤٢١, ٤٢٢ .

وأخرجه الحاكم في كتاب الفرائض، باب الخال وارث من لا وارث له، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، المستدرك على الصحيحين ٤/٤ للحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، وبذيله التخليص، وفي إسناده عبدالرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي، صدوق له أوهام .

انظر: تقريب التهذيب ١/٤٧٦، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه وعلق حواشيه الأستاذ: عبدالوهاب عبداللطيف .

قال الألباني: قُلتُ: إسناده حسن، فإن عبدالرحمن هذا فيه كلام لا ينزل به حديثه عن رتبة الحسن. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/٣٧، للعلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني – رحمه الله – .

ورواه ابن حبان: في كتاب الفرائض، باب ماجاء في الخال ح(٩١٢٢٥) وإسناده قوي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٣٠٠ للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق محمد عبدالرزاق حمزة .

وهو حديث صحيح انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/١٣٨ .

الفروض، وهو من جملة ذوي الأرحام، فيلحق به غيره (١٢٠) .

الدليل الرابع : عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف - رضي الله عنهما - أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر -رضي الله عنهما فكتب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له)(١٢١) .

ووجهه : أن هذا الحديث دل على أن الخال- وهو من ذوي الأرحام - من جملة الورثة فيلحق به غيره(١٢٢) .

وقد نوقش وجه الاستدلال بهذين الحديثين من وجهين :

الوجه الأول : من حيث أسانيد هذه الأحاديث ، فهي لا تخلو من مقال، فقد أُعِلَّ حديث عمر -رضي الله عنه - بأن فيه راوياً مجهولاً، وحديث عائشة - رضي الله عنها - أُعِلَ بالاضطراب، ورجَّح بعضهم وقفه(١٢٣) .

وقد أجاب عن ذلك الإمام ابن القيم - رحمه الله -فقال: أما قولهم: إن أحاديثه ضعاف، فكلام فيه إجمال ؛ فإن أريد بها أنها ليست في درجة الصحاح التي لا علة فيها فصحيح، ولكن هذا لا يمنع الاحتجاج بها، ولا يوجب انحطاطها عن درجة الحسن، بل هذه الأحاديث وأمثالها هي الأحاديث الحسان، فإنها قد تعددت طرقها، ورويت من وجوه مختلفة، وعُرِفت مخارجها، ورواتها ليسوا بمجروحين ولا متهمين.

---

(١٢٠) انظر: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام للإمام محمدبن إسماعيل الأمير الصنعاني علق عليه وحققه وخرج أحاديثه وضبط نصه محمد صبحي حسن حلاق ،ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٦/ ٧١ .

(١٢١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمدفي المسند ١/ ٢٨ ،وأخرجه الترمذي بنحو هذا اللفظ في كتاب الفرائض ،باب ماجاء في ميراث الحمل ح(٢١٠٣) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٤/ ٤٢١ .
وأخرجه الطحاوي في كتاب الفرائض ،باب مواريث ذوي الأرحام. شرح معاني الآثار ٤/ ٣٩٧ لأبي جعفر أحمد بن محمدبن سلامة الطحاوي الحنفي .
وأخرجه البيهقي في كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام السنن الكبرى ٦/ ٢١٤، وأخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض ح٣٥٠) سنن الدارقطني ٤/ ٨٤, ٨٥ للحافظ علي بن عمر الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للمحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي .

(١٢٢) انظر: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ٦/ ٣٣٦، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٦/ ٧١ .

(١٢٣) انظر: المرجع السابق والصفحة نفسها .

وقد أخرجها أبوحاتم بن حبان في صحيحه وحكم بصحتها(١٢٤) .

وقال الإمام الشوكاني - رحمه الله - وأما الاعتذار عن أحاديث الباب بما فيها من المقال، فقد عَرَفْتَ من صححها من الأئمة ومن حسنها، ولا شك في انتهاض مجموعها للاستدلال، إن لم ينتهض الأفراد (١٢٥).

الوجه الثاني : أن هذه النصوص تحتمل ما إذا كان الخال عصبة، وتحتمل أن يراد بهذا اللفظ : السَّلب، بمعنى أن من ليس له إلا خال فلا وارث له، كقولهم : الصبر حيلة من لا حيله له، والجوع طعام من لا طعام له (١٢٦).

وقد أُجِيب عن ذلك بأن دعوى الاحتمال إن كانت لأجل العموم فليس ذلك مما يقدح في الدليل، وإلا استلزم إبطال الاستدلال بكل دليل عام، وهو باطل، وإن كان لأمر آخر فما هو ؟(١٢٧) .

الدليل الخامس : مارواه عبدالرزاق بسنده في قصة الصبي الذي أصابه سهم فقتله، قال رحمه الله : « . . . . فكتب عمر - رضي الله عنه - : إن ديته لخاله، إنما الخال والد وترك مواليه الذين اعتنقوه» .

القول الثاني : أن ذوي الأرحام لا يرثون شيئاً، وتُجعل التركة في بيت مال المسلمين إذا كان منتظماً . وبذلك قال زيد بن ثابت -رضي الله عنه- ، وذلك لما رواه عبدالرزاق بسنده عن الشعبي -رحمهما الله- قال : »ما ردّ زيد بن ثابت على ذوي الأرحام شيئاً قط«(١٢٨)(١٢٩) .

وبه قال ابن عمر -رضي الله عنهما - والزهري والأوزاعي وسعيد بن المسيب

---

(١٢٤) مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي، وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية ٤/١٧١، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي .

(١٢٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ٦/٧١.

(١٢٦) انظر: مختصر شرح سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعالم السنن للخطابي، وتهذيب ابن قيم الجوزية ٤/١٧٢، والتحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٣٦٢ .

(١٢٧) الأثر بهذا اللفظ أخرجه عبدالرزاق في كتاب الولاء ،باب ميراث ذي القرابة، ورقمه (١٦٢٠٩) المصنف ٩/٢١، وأخرجه البيهقي من طريق آخر عن الشعبي في كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء السنن الكبرى ٦/ ٢٤١، وانظر: شرح السنة ٨/٣٥٨، للإمام أبي محمد الحسين ابن مسعود الفراء البغوي - حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، وشرح السراحية في علم الفرائض ص ٩٢، والمغني ٩/٨٢، والجامع الكبير ٨/٥٩ لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي.

(١٢٨) الأثر بطوله أخرجه عبدالرزاق في كتاب الولاء باب ميراث ذي القرابة ورقمه (١٦١٩٨)، المصنف ٩/١٩.

(١٢٩) انظر :شرح السراجية في علم الفرائض ص ٩٢،شرح السنة ٨/٣٥٨،والمغني٩/٨٢.

وسعيد بن جبير، وغيرهم -رحمهم الله -(١٣٠)، وهو مذهب المالكية (١٣١)، والشافعية. وقد استدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن أبي أمامة-رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -يقول: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)(١٣٢)، ووجهه أن ذا الرحم لو كان ذا حق لكان ذا فرض في كتاب الله، فلما لم يكن كذلك لم يكن وارثاً(١٣٣).

الدليل الثاني: عن عطاء بن يسار - رحمه الله - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (سألت الله - عز وجل-عن ميراث العمة والخالة فسارني أن لا ميراث لهما)(١٣٤).

(١٣٠) انظر :بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤/١٥٦ ،لأبي الوليد محمدبن أحمدبن رشد القرطبي -تحقيق: عبدالمجيد طعمه حلبي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١٦ .

(١٣١) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٢، وعمدة السالك وعدة الناسك ص ١٨٩، وسبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام٥/٣٣٦ .

(١٣٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للوارث، ح(٢٨٧٠)، سنن أبي داود ٣/٢٩٠ . وأخرجه الترمذي في كتاب الوصايا ،باب لاوصية لوارث، ح (٢١٢٠) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٤/٤٣١ . وأخرجه بنحو هذا اللفظ عن عمرو بن خازنة في نفس الباب ح (٢١٢١) ثم قال أبوعيسى هذا حديث حسن صحيح وروى عنالزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي ص. الجامع الصحيح ٤/٤٣٢.وأخرجه ابن ماجه بنحو هذا اللفظ في كتاب الوصايا ،باب لا وصيةلوارث، ح(٢٧١٣) سنن ابن ماجه ٢/٩٠٥ .

وأخرجه النسائي بنحو هذا اللفظ في كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، سنن النسائي ٦/ ٢٤٧ للحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيببن علي بن بحر النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي .

وأخرجه الإمام بنحو هذا اللفظ، المسند ٤/٢٣٨، ٥/٢٦٧ .

قال الهيثمي: رواه الطبراني،وفيه عبدالملك بن قدامة الجمحي، وثقه ابن معين، وضعفه الناس، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٢١٤ .

(١٣٣) انظر: تفسير القرآن العظيم ٢/٣٣١ للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي.

(١٣٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في المراسيل، ولم أجده فيه، وقد أورده ابن حجر في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/٨١، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، عني بتصحيحه، والتعليق عليه عبدالله بن هاشم اليماني المدني .

وأخرجه الحاكم بمعناه في كتاب الفرائض، باب في ميراث العمة والخالة، وقال: هذاحديث صحيح الإسناد، فإن عبدالله بن جعفر - وإن شهد عليه ابنه علي بسوء الحفظ - فليس ممن يترك حديثه .

وقد أورد له الحاكم شاهداً من حديث شُريك بن عبدالله بن أبي نمر، وفيه سليمان بن داود الشاذكوني، وهو متروك. المستدرك على الصحيحين ٤/٣٤٣، ٣٤٢ . وأخرجه الدارقطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، في كتاب الفرائض ورقمه (٩٥) سنن الدارقطني ٤/٩٨ .

وأخرجه من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، ثم قال: لم يسنده غير مسعدة عن محمد بن عمرو، وهو ضعيف، والصواب مرسل . =

وأخرجه -أيضاً - من وجه آخر عن شريك بن عبدالله بن أبي نمر أن الحارث بن عبد أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة ... فذكره ح(٩٩) سنن الدارقطني ٤/٩٩، ٩٨،

وقد أخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم .

انظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير٣/٨١.

ووجهه أنه إذا لم يكن للعمة والخالة ميراث - وهما من ذوي الأرحام -فغيرهما كذلك(١٣٥) .

الدليل الثالث : عن عطاء بن يسار - رحمه الله - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قُباء يستخير الله في ميراث العمة والخالة فأُنزِل عليه : لا ميراث لهما(١٣٦) .

وقد نوقش وجه استدلالهم بهذا الحديث بما يأتي :

أولاً : أن هذا الحديث أخرجه أبو داود في المراسيل والدارقطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً ، والمرسل لا تقوم به حجة .

وأُجيب عنه : بأنه وصله الحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد والطبراني .

ثانياً : أن إسناد الحاكم ضعيف ، وإسناد الطبراني فيه محمد بن الحرث المخزومي .

وأُجيب عنه بأنه وصله الطبراني من حديث أبي هريرة .

ثالثاً : أنه ضعفه بمسعدة بن اليسع الباهلي .

وأُجيب عنه بأنه وصله الحاكم -أيضاً- من حديث ابن عمر وصححه .

رابعاً : أن في إسناده عبدالله بن جعفر المديني ، وهو ضعيف .

وأُجيب عنه بأنه روى له الحاكم شاهداً من حديث شُريك بن عبدالله بن أبي نمر عن الحرث بن عبد مرفوعاً .

خامساً : أن في إسناده سليمان بن داود الشاذكوني ، وهو متروك .

---

(١٣٥) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في كتاب الفرائض، باب من لايرث من ذوي الأرحام، السنن الكبرى ٦/٢١٢، ٢١٣ ،وأخرجه سعيد بن منصور في كتاب الفرائض ،باب العمة والخالة، ح(١٦٣) سنن سعيد بن منصور ١/٧٠.

وأخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض ورقمه (٩٥) سنن الدارقطني ،وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ٤/٩٨ .

وأخرجه الحاكم في كتاب الفرائض، باب ميراث العمة والخالة، وسكت عنه المستدرك على الصحيحين ٤/٣٤٣.

قال الشيخ أبوالطيب محمد العظيم آبادي -رحمه الله -: هذا مرسل، وأخرجه أبو داود في المراسيل، وأخرجه المؤلف والنسائي من مرسل زيد بن أسلم ،ووصله الحاكم في المستدرك بذكر أبي سعيد، وفي إسناده ضعف ،ووصله الطبراني في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي شيخه، وليس في الإسناد من ينظر حاله غيره. التعليق المغني على سنن الدارقطني ٤/٩٨، ٩٩ .

(١٣٦) انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ص: ٢٦٣ .

وأجيب عنه: بأنه أخرجه الدارقطني من وجه آخر عن شُرَيك .

وقد روي عن عثمان بن عفان – رضي الله عنه –أنه كان يرد على جميع أصحاب الفروض، بمافيهم الزوجان، مع أنه لا يرد على الزوجين باتفاق بقية الفقهاء (١٣٧) .

وممن قال بذلك من العلماء في هذا العصر العلامة الشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، قال – رحمه الله –: الرد على الزوجين كغيرهما . . لأن الأصل الذي ورث فيه أهل الفروض بزيادة على فروضهم – وهو خوف سقوط بعضهم أو إضراره بالآخر – موجود في الزوجين، وإذا كان الزوجان يشاركان أهل الفروض في العول ونقص الفروض، فالقياس يقتضي مشاركتهم إياهم في الرد وزيادة الفروض، ويؤيد هذا أن الله قدر الفروض بحسب حكمته قلة وكثرة، يقتضي ذلك أن ما زاد عليها وزع عليهم، والله أعلم (١٣٨) .

واستدل على ذلك بأن الفريضة لو عالت لدخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهامهم بما فيهم الزوجان، فكذلك لو فَضُلَ شيء منه يرد عليهم جميعاً بنسبة فروضهم بما فيهم الزوجان، بناءً على قاعدة الغُرم بالغُنم (١٣٩)(١٤٠) .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الأول: أن الرد إنما يُستحق بالرحم لآية ذوي الأرحام، ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وحدها، فلا يُرَدُّ عليهما .

الثاني: أن المواريث عمادها النصوص الشرعية، وقاعدة (الغرم بالغنم) لا تصلح للاعتماد عليها في المواريث بدون نص، وإن كانت تصلح لبيان الحكمة مثلاً(١٤١) .

وقد نُوقِش هذا القول بأن هذا الزوج الذي أعطاه عثمان –رضي الله عنه –لعله

(١٣٧) انظر: شرح السراجية في علم الفرائض، ص: ٧٠، والمغني ٩/٤٩، وموسوعة فقه عثمان بن عفان، ص: ٤٠، للدكتور محمد رواس قلعه جي .

(١٣٨) الفتاوي السعدية ص ٤٨١, ٤٨٢، وانظر: الميراث المقارن، ص ١٩١.

(١٣٩) انظر: الميراث المقارن، ص ١٩١ .

(١٤٠) انظر: خاتمة مجامع الحقائق ص ٣٢٦، مجلة الأحكام العدلية العثمانية مادة (٨٧)، والمدخل الفقهي العام، فقرة (٦٥٠) ٢/١٠٣٥ .

(١٤١) انظر: الميراث المقارن ص ١٩٤ .

كان عصبة أو ذا رحم، فأعطاه لذلك، أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث، وسبب ذلك أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام، فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم﴾(١٤٢) والزوجان خارجان من ذلك(١٤٣).

وقال المثبتون لميراث ذوي الأرحام - أيضاً - وكل هذه الطرق لا تقوم بها حجة، وعلى فرض صلاحيتها للاحتجاج، فهي واردة في الخالة والعمة، فغايتها أنه لا ميراث لها وذلك لا يستلزم إبطال ميراث ذوي الأرحام على أنه قد قيل: إن المراد بقوله: لا ميراث لهما أي: مقدر (١٤٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بتوريث ذوي الأرحام لقوة أدلة هذا القول.

ويمكن أن يجاب عن أدلة غيرهم بما يأتي:

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله قَدّ أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» بأن هذا الحديث جاء في سياق إبطال الوصية للوارث لأنه أخذ حقه من الميراث(١٤٥).

٢ - حديث عطاء بن يسار - رحمه الله - وهو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «سألتُ الله - عز وجل - عن ميراث العمة والخالة . . . الحديث» يقال: إنه حديث مرسل ضعيف لا تقوم به حجة.

٣ - حديث عطاء بن يسار - رحمه الله - وهو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ركب إلى قُباء . . . الحديث» بأنه حديث ضعيف وقد سبقت مناقشته.

وعلى القول الثاني: (وهو أن ذوي الأرحام لا يرثون شيئاً) توضع التركة في بيت

(١٤٢) جزء من الآية (٧٥) من سورة الأنفال.
(١٤٣) انظر: المغني ٩/٤٩.
(١٤٤) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ٦/٧٢.
(١٤٥) انظر: معالم السنن ٤/٨٥ لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي.

مال المسلمين وتكون من موارده . والله أعلم .

المبحـــث الخامـــس
أخذ تركة اللقيط إذا لم يكن له وارث، أو باقيها إذا كان له زوج أو زوجة، ووضعها في بيت ما ل المسلمين

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية (١٤٦) والمالكية(١٤٧) والشافعية(١٤٨) والحنابلة(١٤٩) إلى أنه إذا مات اللقيط(١٥٠) ولم يترك وارثاً فإن ميراثه يكون لبيت مال المسلمين .

وذلك للأسباب التالية :

الأولى : أن المسلمين يرثون مال من لا وارث له معين غير اللقيط ، فكذلك اللقيط لأنه يوجد فيه شيء من أسباب الإرث الثلاثة وهو الولاء .

الثاني : أن المسلمين خولوا كل مال لا مالك له ، كما قرر ذلك الفقهاء ، ومن ذلك ميراث اللقيط (١٥١) .

الثالث : أن ميراثه بناءً على قاعدة» الغُرم بالغُنم» فإن بيت المال هو المسؤول عن

(١٤٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/١٩٩ لأبي بكربن مسعود الكاساني الحنفي، شرح فتح القدير ٤/٤١٨، للشيخ محمد بن عبدالواحد .

(١٤٧) انظر: المدونة الكبرى ٣/٣٦٨ للإمام مالك بن أنس، وحاشية الخرشي على مختصر خليل ٧/١٣٢ .

(١٤٨) انظر: الأم ٤/٧٣ للإمام محمد بن إدريس الشافعي، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٥٠١، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري.

(١٤٩) انظر المغني ٨/٣٥٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمدبن حنبل ٦/٤٤٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٤٣٢ .

(١٥٠) اللقيط في اللغة: هو الصبي المنبوذ يجده إنسان فيلتقطه، فهو فعيل بمعنى مفعول. انظر: لسان العرب ٣/٣٨٥.

أما تعريفه في الاصطلاح: فهو اسم لحي مولود طرحه أهله ؛ خوفاً من الفقر، أو فراراً من تهمة الزنا، أو ضاع منهم، ولا يُعرف أبوه ولا أمه .

انظر: المبسوط ١٠/٢٠٩، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص: ١٨٨، تأليف: قاسم القونوي، تحقيق أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٤، لأبي عبدالله بن أبي الفتح البعلي الحنبلي. والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي ٣/٦٦٢ لأبي المحاسن يوسف ابن حسن بن عبدالهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بابن المبرد، تحقيق الدكتور رضوان مختار بن غربية، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٩٣ .

(١٥١) انظر: المغني ٨/٣٥٨ .

الإنفاق عليه وتربيته وتعليمه فإذا ترك مالاً فإنه يؤخذ ويوضع في بيت مال المسلمين(١٥٢) .

أما إذا ترك اللقيط زوجاً أو زوجة فإنه يعطى نصيبه ، ثم يؤخذ الباقي ويوضع في بيت المال .

وفي ذلك يقول ابن قدامة – رحمه الله – : فإن حكم اللَّقيط في الميراث حكم من عُرف نسبه وانقرض أهلُه يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث ، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال ، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال(١٥٣) .

وكذلك الأمر بالنسبة لدية اللقيط إذا قتل عمداً وعدواناً ، فإن السلطان هو وليه ؛ لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « . . . السلطان ولي من لا ولي له»(١٥٤) .

فتؤخذ ديته وتوضع في بيت المال ؛ لأن المسلمين يرثونه ، والإمام ينوب عنهم في ذلك (١٥٥) .

وقد دل على ذلك ما رواه عبدالرزاق عن ابن جريج – رحمهما الله – قال : قلت لعطاء – رحمه الله : الساقط(١٥٦) يوالي من شاء ؟قال : بلى ، يقول عن ابن مسعود –

---

(١٥٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٣٢/٨ .
(١٥٣) المغني ٣٦٠/٨ .
(١٥٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الولي ح(٢٠٨٣) ونصه عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل – ثلاث مرات – فإن دخل بها فالمهر لها مما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا وليّ له) سنن أبي داود ٥٦٦/٢ .
وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح ،باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ح(١١٠٢)، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)٣٩٨/٣, ٣٩٩، وأخرجه ابن ماجه بنحو هذا اللفظ في كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ح(١٨٧٩) سنن ابن ماجه ٦٠٥/١ . وأخرجه الدارمي بنحو هذا اللفظ في كتاب النكاح باب النهي عن النكاح بغير ولي. سنن الدارمي ١٣/٢.
وأخرجه الحاكم في كتاب النكاح قال: (حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه).
قال الذهبي: «سمعه أبو عاصم منه، وعبدالرزاق ويحيى بن أيوب وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري، فلا يعلل هذا، فقد ينسى الثقة» المستدرك على الصحيحين ١٦٨/٢ .
هذا مع أنه للحديث طرق أخرى غير طريق ابن جريج يتقوى بمجموعها (على فرض إعلال طريق ابن جريج).
وقد صححه الشيخ الألباني (رحمه الله) في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ح (١٨٤٠) ٢٤٣/٦ – ٢٤٩ . وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٥٠/١, ٤٧/١٦, ٦٦، ١٦٦ .
(١٥٥) انظر: المغني ٣٥٣/٨، وحاشيةالروض المربع شرح زاد المستقنع ٥٢٣/٥، للشيخ عبدالرحمن ابن قاسم، مجموعة بحوث فقهية ص ٣٦٦ للدكتور عبدالكريم زيدان .
(١٥٦) الساقط لغة: اللئيم في حسبه ونسبه. انظر: لسان العرب ١٤٦/٢، المعجم الوسيط ٤٣٦/١ .
أما تعريفه في الاصطلاح فهو اللئيم في حسبه ونفسه .
انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص ١٧٥ لسعدي أبو حبيب .

رضي الله عنه- أنه يوالي من شاء ما لم يوال الأولين، قال: قلت لعطاء: الساقط يتولج إلى القوم ولا يواليهم، يعقلون(١٥٧) عنه ويعقل عنهم، وينصرونه، ثم يموت، لمن ميراثه؟ قال لهم: قلت: الساقط لم يتولج إلى أحد ولم يوال أحداً، فيموت كذلك، من يرثه؟ قال: المسلمون ميراثه في بيت مال المسلمين، وهم يعقلون عنه(١٥٨).

المبحث السادس
أخذ تركة السائبة والكتابي المعتق والذمي ووضعها في بيت مال المسلمين

المطلب الأول
أخذ ميراث السائبة ووضعه في بيت المال

إذا مات السائبة(١٥٩) وترك مالاً فإنه يؤخذ ويوضع في بيت مال المسلمين.

وقد ذهب المالكية (١٦٠) والحنابلة (١٦١) إلى أن ميراث السائبة لبيت المال.

قال يحيى بن يحيى الليثي: وحدثني مالك أنه سأل ابن شهاب - رحمهم الله - عن السائبة قال: يوالي من شاء، فإن مات ولم يوال أحداً فميراثه للمسلمين وعقله عليهم، قال مالك: إن أحسن ما سُمِع في السائبة: أنه لا يوالي أحداً، وأن ميراثه للمسلمين، وعقله عليهم (١٦٢).

---

(١٥٧) يعقلون عنه: العقل (هنا) هو الدية، وأصله: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعلقها بفناء أولياء المقتول، أي بشدها في عقلها، يسلمها إليهم ويقبضونها منه، فسميت الدية: عقلاً بالمصدر، وكان أصل الدية بالإبل، ثم قومت بعد ذلك بالذهب والفضة وغيرها من العملات المتداولة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٧٨.

(١٥٨) هذا الأثر رواه عبدالرزاق في كتاب الولاء باب الساقط ورقمه (١٦١٦٨) المصنف ٩/١٠ وسنده صحيح والله أعلم.

(١٥٩) السائبة في اللغة: هو العبد الذي يعتقه مولاه على أنه لا ولاء لأحد عليه، مأخوذ من تسييب الشيء، أي: تركه وعدم التعرض له.
انظر: لسان العرب ٢٠٥٠٢, ٢٥١.
والسائبة في الاصطلاح: هو العبد الذي يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك، أو أنت سائبة، يريد بذلك عتقه وأن لا ولاء لأحد عليه.
انظر: المطلع على أبواب المقنع، ص: ٣١٢، وشرح موطأ الإمام مالك ٣/٣٥٩ تأليف محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المالكي.

وقد دلت على ذلك آثار عن الصحابة – رضي الله عنهم –منها ما روى عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: «السائبة والصدقة ليومها» (١٦٣).

المطلب الثاني
أخذ تركة الكتابي المعتق ووضعها في بيت مال المسلمين

إذا اعتق المسلم عبده المسلم، ثم مات المعتَق، فإنه يرثه بالولاء؛ وذلك لما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (الولاء لحمة كلحُمة النسب لا تباع ولا توهب)(١٦٤).

فقد دل هذا الحديث على تشبيه الولاء بالنسب، وهذا يقتضي أنه يورث بالولاء.

وقد نقل ابن قدامة – رحمه الله – إجماع أهل العلم على أن السَّيد يَرث عُتيقه إذا مات جميع ماله، إذا اتفق ديناهما ولم يخلف وارثاً سواه (١٦٥).

---

(١٦٠) انظر :شرح موطأ الإمام مالك ٣/٣١٥.

(١٦١) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/٣٧٨.

(١٦٢) هذا الأثر أخرجه مالك في كتاب العتق والولاء، باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني، ورقمه (٢٥) الموطأ ٢/٧٨٥، للإمام مالك بن أنس – رحمه الله – صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي.

(١٦٣) هذا الأثر أخرجه عبدالرزاق في كتاب الولاء، باب ميراث السائبة ورقمه (١٦٢٢٩)، المصنف ٩/٢٧. وأخرجه الدارمي في كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، سنن الدارمي ٢/٣٩١. وأخرجه البيهقي في كتاب الولاء، باب من استحب من السلف – رضي الله عنهم – التنزه عن ميراث السائبة وإن كان مباحاً. السنن الكبرى ١٠/٣٠٢، وقد رواه هؤلاء كلهم من طريق سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن ابن عمر، وهذا إسناد صحيح.

(١٦٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الحاكم في كتاب الفرائض، باب الولاء لحمة كلحمة النسب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وتعقبه الذهبي بقوله: صحيح بالدبوس. المستدرك على الصحيحين ٤/٣٤١.
وأخرجه البيهقي في كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، السنن الكبرى ١٠/٢٩٢.
وقد روى الحاكم والبيهقي هذا الحديث من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن الشيباني، وأبو يوسف القاضي عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر به، ومحمد بن الحسن وأبو يوسف – رحمهما الله– متكلم فيهما عند أهل الحديث.
انظر: لسان الميزان ٥/١٢١، ٦/٣٠٠ للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
وأخرجه البيهقي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – في كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً، من طريق سفيان عن ابن نجيح عن علي به، السنن الكبرى ١٠/٢٩٤.
قال الألباني عن هذا الطريق في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ح(١٦٦٨) ٦/١٢٢: هذا سند صحيح، رجاله ثقات.
وقد صحح الألباني هذا الحديث بمجموع طرقه. انظر: المرجع السابق ح (١٦٦٨) ٦/١٠٩.

(١٦٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٢١٥.

أما إذا كان العبد المعتَق على غير ملة الإسلام، مثل أن يكون كتابياً، فإنه في هذه الحالة لا يرثه مُعْتِقه بطريق الولاء ؛ لما رواه أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)(١٦٦) .

فقد دل عموم هذا الحديث على منع التوارث بين كل مسلم وكافر، سواء كان الكافر على دين يُقرُّ عليه، أم كان مرتداً يجب قتله، ومن لم يورث كافراً من مسلم لزمه أن لا يورث مسلماً من كافر (١٦٧) . وإذا كان المسلم لا يرث عتيقه الكافر، فإن هذا المال يؤخذ ويوضع في بيت مال المسلمين، ويكون حكمه كالأموال التي ليس لها مالك معين .

روى الإمام مالك عن إسماعيل بن أبي حكيم - رحمهما الله - : أن نصرانياً أعتقه عمربن عبدالعزيز - رحمه الله - هلك، قال إسماعيل» فأمرني عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - أن أجعل ماله في بيت المال»(١٦٨) ؛ وذلك لانقطاع الولاية - في هذه الحالة - بين المسلم والكافر (١٦٩) .

المطلب الثالث

أخــذُ تركــة الذمي الــذي لا وارث لــه وَوَضْعُها في بيت مال المسلمين

إذا مات الذمي (١٧٠)ولم يكن له وارث معين فإن ماله يؤخذ ويوضع في بيت

---

(١٦٦) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخاري بسنده عن أسامه بن زيد - رضي الله عنهما - في كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ح (٦٧٦٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٠ .
وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض (دون ذكر اسم الباب) ح (١٦١٤) صحيح مسلم ٣/١٢٤٤.

(١٦٧) انظر: معالم السنن للخطابي ٤/ ١٠٠، ١٠١ .

(١٦٨) هذا الأثر أخرجه الإمام مالك في كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الملل، ورقمه (١٣) الموطأ ٢/ ٥١٩، وسنده صحيح، والله أعلم .

(١٦٩) انظر: المغني ٩/ ١٥٤، والفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٢٦٣ .

(١٧٠) الذمي في اللغة: منسوب إلى الذمة، وهي: العهد والأمان والكفالة .
والذمي: هو المعاهد الذي أعطي عهداً يأمن به على ما له وعرضه ودينه .
انظر: لسان العرب ١/ ١٠٧٧، ١٠٧٨، والمعجم الوسيط ١/ ٣١٥ .
والذمي في اصطــلاح الفقهاء: هو من أمضي له عقد الذمة، وهو عهد يُعطى للمواطنين غير المسلمين في دولــة الإسلام، بالحفاظ على أرواحهم وأموالهم، وعدم المساس بأديانهم .
انظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص ١٨٢، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٥٧ للإمام أبي منصور الأزهري - تحقيق الشيخ محمد بشير الأدلبي، والدكتور عبدالستار أبو غدة وكشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات ص ٢٠٦، للفقيه المقرئ عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢١٤ .

مال المسلمين .

وبناءً على ذلك ذهب الفقهاء إلى أن الذمي إذا هلك ولم يكن له وارث، يرث تركته، توضع في بيت مال المسلمين .

روى الإمام مالك عن إسماعيل بن أبي حكيم –رحمهما الله – أن نصرانياً أعتقه عمر بن عبدالعزيز – رحمه الله – هلك، قال إسماعيل : فأمرني عمر بن عبدالعزيز – رحمه الله – أن أجعل ماله في بيت المال (١٧١)، فقد جعل ميراثه في بيت مال المسلمين ؛ لأن المسلم لا يرث الكافر (١٧٢) .

قال ابن قدامة – رحمه الله – : ومتى مات الذمي ولا وارث له، كان ماله فيئاً، وكذلك ما فَضُل من ماله عن وارثه، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين، فإن الفاضل عن ميراثه يكون فيئاً ؛ لأنه مال ليس له مستحق معين، فكان فيئاً كمال المسلم الذي لا وارث له ؟ (١٧٣) .

المبحث السابع
رد التركات التي ليس لها وارث إلى بيوت المال في المحاكم الشرعية

نصّ نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي في المادة «٢٠٧» على أن يتولى مأمور بيت المال ضبط التركات وحفظ أموال من لا وارث له (١٧٤) .

ولهذا جاء في البند الأول من القرار التنفيذي للتعليمات الخاصة بدوائر بيوت المال في المحاكم الشرعية، المطالبة بدية الشخص الذي يتوفى في حادث، ولا تعرف هويته، ولم يكن ثمة وارث له، وتودع ديته – في حال الحكم بها – في بيت مال

(١٧١) سبق تخريجه في، ص: ٥١ من هذا البحث .

(١٧٢) انظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/١٥٦ .

(١٧٣) المغني ٩/١٦٥، وانظر المبسوط ٩/١٠٠، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٠٧، للشيخ محمد بن إبراهيم بن سعد بن جماعة، تحقيق ودراسة وتعليق الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٤٠٧، الأموال في دولة الخلافة س ١٢٣ .

(١٧٤) انظر: نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، ص ٢٧ .

المحكمة، وصرفها لورثته إذا تبينوا، وإلا فبيت مال المسلمين وارث من لا وارث له(١٧٥).

وقد صدر تعميم وزارة العدل ذو الرقم ٩٢/ ٢/ ت في ٢٢/ ٥/ ١٣٩٢هـ المبني على الخطاب السامي ذي الرقم (٨٩٧٢) وتاريخ ١٠/ ٥/ ١٤٠٢هـ بالموافقة على قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٨٩ في ١٠/ ٣/ ١٣٩٢هـ المتضمن أن لمأموري بيوت المال المطالبة بدية الشخص المدهوس، الذي لم يُعثر له على وارث، وإن ظهر له وارث تدفع له الدية، وإلا فإن بيت مال المسلمين يَرِث من لا وارث له (١٧٦).

وجاء في البند الخامس من القرار التنفيذي السالف الذكر: الحجز على التركة التي جميع ورثتها غائبون، ويجري تبويبها من قِبل بيت المال على نوعين:

النوع الأول: إذا كانت التركة مشتملة على أشياء يسيرة، وأمتعة زهيدة، أو يُخشى عليها من التلف، فتباع حالاً بعد الإعلان عنها في المحيط الاجتماعي.

النوع الثاني: أن تكون التركة مشتملة على أثاث وأشياء ذات قيمة، ولا يُخشى عليها من التلف، فتحفظ لمدة سنة، ثم تباع بالمزاد العلني بحضور ثلاثة مندوبين، أحدهم من إدارة بيت مال المحكمة، والثاني من الشرطة، والثالث من الإمارة، وذلك بعد الإعلان عنها في الصحف المحلية، وتحميل التركة مصاريف الإعلان(١٧٧).

النوع الثالث: أن تكون التركة مشتملة على أشياء يُخشى عليها من التلف، وفي هذه الحالة يجب بيعها من قبل مأمور بيت المال، طبق الأصول، وحفظ الثمن إلى حين حضور الورثة.

وجاء في موسوعة النظم قسم القضاء الشرعي، الأمر العالي رقم (٢٣٥٨) في ٢٤/ ٦/ ١٣٥٢ (المادة السابعة) الورثة الغائبون المنوه عنهم في المادة السادسة، إذا لم يراجعوا مأمور بيت المال خْلال سنة في شأن تركة مورثهم المحجوزة لديه، يحق لمأمور

---

(١٧٥) انظر: الأنظمة واللوائح، ص ٢٦٢ من إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
(١٧٦) انظر: كتاب الأنظمة واللوائح والتعليمات ص ١١٧، إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
(١٧٧) انظر: الأنظمة واللوائح ص ٢٦٢، ٢٦٣، والتعميم ٩/ت/١٣٠ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/ ٧٢٤، ٧٢٥.

بيت المال بيعها وحفظ ثمنها لديَه إلى حين حضورهم، ويُستثنى من ذلك المبيع : المجوهرات والحلي وما كان من هذا النوع من الأحجار الكريمة والأشياء غير المنقولة (١٧٨) .

وجاء في البند التاسع من اختصاصات بيوت المال : تحديد وظيفة بيت المال في مناطق الحج (مكة والمدينة)، فنصَّت على أن تتولى بيوت المال في مناطق الحج الأعمال الخاصة بالحجاج والمقيمين، وتقييدها في سجلات مستقلة، وحفظ تركاتهم وتقسيمها وتسليمها طبقاً للتعليمات، واستلام المخلفات والديات، واتخاذ الإجراء اللازم تجاهها نظاماً (١٧٩) .

وقد جاء في التعميم ذي الرقم (٢٣٩٥) في ١٣/ ٤/ ١٣٦٦هـ مايتعلق بكيفية التصرف في تركات المتوفين من الأجانب، حيث صدر الأمر السامي رقم (١٣٩٣) في ٤/ ٦/ ١٣٦٦هـ المُبلَّغ إلى عدد من الإمارات بالعمل بما يأتي :

١ - تحجز تركات الأشخاص الأجانب (١٨٠) الذين يتُوفون أو يوجدون طرحى بالبيوت أو المساجد أو غيرهما، بحضور مأمور بيت المال أو نائبه، ومندوب من قبل المالية، وآخر من قبل الإمارة .

٢ - يلزم أن يكون مندوب الإمارة والمالية على أتم الاستعداد للحضور للحجز حال الطلب ؛ لئلا يسبب تأخرهما عطلاً قد يحدث منه تلاعب بالتركة .

٣ - تُعمل المضابط اللازمة بما يدخل بيت المال من هذه التركة وما يقتضي الحال بيعه منها، وتوقع ممن حضر الحجز .

(١٧٨) انظر: التعميم (٩/ت/١٣٠) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/٧٢٤, ٧٢٥ .

(١٧٩) انظر: الأنظمة واللوائح ص ٢٦٣ .

(١٨٠) الأجانب: جمع أجنبي، وقد جاء في قرار مجلس الوكلاء ذو الرقم (١٩٢) في ٧-٨/٩/١٣٥٩هـ تحديد المراد بالأجنبي حيث عرفه بأنه الشخص الذي لا يوجد بعد وفاته في تركته جواز سفره ولا أية وثيقة رسمية تدل على جنسيته الأجنبية لحكومته الأصلية، ولا يوجد له وصي ولا وارث شرعي معلوم في هذه البلاد، وأقام فيها مدة طويلة، فهذا يعتبر في عداد المجاورين الذي يجب على بيت المال الاستيلاء على مخلفاتهم المنقولة والثابتة، والتصرف ببيع المنقول الذي يخشى عليه التلف.
انظر: التعميم (٣٩٨) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/ ٧٠٤ .

٤ – بعد إتمام الإجراءات الرسمية على التركات المنوَّه عنها يقوم بيت المال ببعثها إلى بيت المال في مكة ؛ ليعمل ما يجب فيها حسب المتبع .

٥ – تُستثنى بيوت المال في كل من (المدينة المنورة وجدة وينبع) مما سلف في المادة الرابعة، وعليهم إجراء العادة المتبعة لديهم بعد إنفاذ مقتضيات المواد الثلاث (١٨١) .

الخاتمة

من خلال هذا البحث تبين لنا أن من موارد بيت المال في الشريعة الإسلامية، تركه من لا وراث له وهي على النحو الآتي :

١ – أن تركة من لا وارث له أو باقيها بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم (على قول من لا يورثهم) توضع في بيت مال المسلمين .

٢– أنه إذا لم يكن للميت عاصب ولا صاحب فرض يُرد عليه، ووجد ذو رحم، فإن التركة توضع في بيت مال المسلمين على قول من لا يرى توريثهم .

٣ – أن اللقيط والسائبة والكتابي المعتق والذمي إذا ماتوا ولم يكن لواحد منهم وارث معين فإن تركتهم توضع في بيت مال المسلمين، وتكون من موارده التي تصرف في المصالح العامة .

٤ – أن ولي الأمر في المملكة العربية السعودية خوّل وزير العدل بوضع تنظيم يحقق المصلحة العامة فيما يتعلق بالأموال التي ليس لها وارث معين حيث نصَّ نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي على أن يتولى مأمور بيت المال في المحاكم الشرعية ضبط التركات التي لا وارث لها وإيداعها في بيت المال، وتعدُّ مورداً عاماً من موارده .

(١٨١) انظر: التعميم (٢٣٩٥) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ١/٦١٦، ٦١٧، وانظر: نفس المرجع ١/٧٠٤ .

فهرس المصادر والمراجع

١- الأحكام السلطانية – للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي (ت٤٥٨هـ) صححه وعلق الشيخ محمد حامد الفقي، ط/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م) .

٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية – لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت٤٥٠هـ)، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م).

٣- الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) مع مختصر المزني، ط دار الفكر للنشر والتوزيع (د.ت) .

٤- الأموال في دولة الخلافة، للأستاذ عبدالقديم زلوم، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م) .

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (د.ت) .

٦- الأنظمة واللوائح والتعليمات – إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية. مطابع الحكومة بالرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ) .

٧- الأنظمة واللوائح – وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ) .

٨- أحكام المواريث بين الفقه والقانون – للأستاذ الدكتور الشيخ: محمد مصطفى شلبي، ط الدار الجامعية (١٩٨٥م) .

٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للمحدث محمد ناصر الدين الألباني – رحمه الله – .

١٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب – لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري، الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ .

١١- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء – تأليف قاسم القونوي (ت٩٧٨هـ)، تحقيق أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، ط دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، (١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م) .

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٢٨٠هـ – ١٩٢٠م) .

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد – للإمام أبي الوليد محمد بن أحمدبن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ)، تحقيق عبدالمجيد طعمه حلبي، ط دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م) .

١٤- تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) – لأبي جعفر محمد بن جريرالطبري (٢٢٤-٣١٠هـ) تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط دار سويدان، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٣٨٧- ١٩٦٧م) .

١٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – تأليف العلامة عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ط دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، مصورة عن الطبعة الأميرية (١٣١٣هـ) .

١٦- تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام – للإمام محمد بن إبراهيم بن سعد بن جماعة (ت٧٣٣هـ) تحقيق ودراسة وتعليق الدكتور: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م).

١٧- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية – تأليف معالي الشيخ الدكتور /صالح ابن فوزان بن عبدالله الفوزان، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ) .

١٨- التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً – لفضيلة الشيخ الأستاذ: مناع بن خليل القطان، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ)

١٩- التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل من (١٣٤٥- ١٣١٨هـ) – أعدته لجنة متخصصة بالوزارة، الطبعة الثانية (١٤١٩هـ) .

٢٠- تفسير القرآن العظيم – للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ) ط المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).

٢١- تقريب التهذيب – للحافظ الإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ) حققه وعلق حواشيه وقدم له الأستاذ عبدالوهاب عبداللطيف، الناشر محمد سلطان النمنكاني صاحب المكتبة

العلمية بالمدينة المنورة (د.ت).
٢٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير – للحافظ الإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، عُني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه الشيخ عبدالله بن هاشم اليماني المدني، ط (١٣٨٤هـ) .
٢٣- التهذيب في الفرائض – تأليف محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني (٤٣١- ٥١٠هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور: راشد بن محمد بن راشد الهزاع، ط دار الخراز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
٢٤- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان – للشيخ العلامة محمد بن ناصر السعدي (١٣٠٧- ١٣٧٦هـ)، حققه وضبطه ونسقه وصححه محمد زهري النجار، طبع ونشر: المؤسسة السعيدية بالرياض (د.ت) .
٢٥- جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم –لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (٥٤٤- ٦٠٦هـ)، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ عبدالقادر الأرناوؤط نشر وتوزيع مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط(١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م) .
٢٦- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) – لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٠٩-٢٩٧هـ) تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة – ط شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الثانية (١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م) .
٢٧- الجامع لأحكام القرآن – لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (١٩٦٦م) .
٢٨- حاشية الخرشي على مختصر خليل – لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي (ت١١٠١هـ)، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ط دار صادر بيروت، لبنان، (د.ت) .
٢٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير– للعلامة الشيخ محمدعرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، مع تقريرات العلامة الشيخ محمد عليش، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (د.ت) .
٣٠- حاشية رد المحتار – تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م) ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٣١- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع – تأليف الشيخ عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي (١٣١٢- ١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ).
٣٢- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – رحمه الله – (وهو شرح مختصر المزني) تصنيف أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (ت٤٥٠هـ) تحقيق وتعليق الشيخ: علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمدعبدالموجود – ط دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م) .
٣٣- خاتمة مجامع الحقائق لأبي سعيد بن محمد الخادمي ،المطبعة العامرة باستنابول سنة ١٣٠٨هـ .
٣٤- خطبة الحاجة – للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان .
٣٥- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي – لأبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي، المعروف بابن المبرد (ت٩٠٩هـ) تحقيق الدكتور رضوان مختار بن غربية ط دار المجتمع للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤١١هـ- ١٩٩١م) .
٣٦- الرحبية في علم الفرائض – شرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، علق عليهما وخرج أدلتهما الدكتور / مصطفى ديب البُغا، ط دار القلم – الطبعة الخامسة (١٤١٣هـ- ١٩٩١م) .
٣٧- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي – تأليف الإمام اللغوي أبو منصور الأزهري (٢٨٢٠-٣٧٠هـ)، حققه الدكتور محمد جبر الألفي، وراجعه الشيخ محمد بشير الأدلبي، الدكتور عبدالستار أبو غدة، الطبعة الثانية (١٩٩٣م) .
٣٨- سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام – تأليف محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (١٠٩٩- ١١٨٢هـ)، علق عليه وحققه وخرج أحاديثه محمد صبحي حسن حلاق، ط دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (١٤١٨- ١٩٩٧م) .
٣٩- السنن للدار قطني – للحافظ علي بن عمر الدار قطني، وبذيله: التعليق المغني للشيخ محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط الرابعة، عام (١٤٠٦هـ) عالم الكتب، بيروت، لبنان .
٤٠- سنن الدارمي – للإمام الكبير أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي (ت٢٥٥هـ)، طبع بعناية أحمد محمد دهمان .
٤١- سنن أبي داود – للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢ – ٢٧٥هـ) ومع كتاب

معالم السنن للخطابي (٣١٩ – ٣٨٨هـ) وهو شرح عليه مع تخريج أحاديثه وترقيمها، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ – ١٩٦٩م) .

٤٢– سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط الأولى (١٤٠٥هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

٤٣– السنن الكبرى – لإمام المحدثين الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي للعلامة علاء الدين: علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت٧٤٥هـ) الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند ط ١٣٤٥هـ .

٤٤– سنن ابن ماجه – للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (٢٠٧ – ٢٧٥هـ)، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي، ط دار إحياء التراثب العربي .

٤٥– سنن النسائي، للحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شُعَيب بن علي بن بحر النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ط دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، ط (١٤٠٦هـ) .

٤٦– السياسة الشرعية، أو (نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية) لفضيلة الشيخ الأستاذ / عبدالوهاب خلاف، ط مطبعة التقدم، القاهرة (١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م) .

٤٧– شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك – للشيخ محمد الزرقاني، ط دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان (١٣٩٨هـ) .

٤٨– شرح السراجية في علم الفرائض – للإمام العلامة علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف (ت ٨١٦هـ) مطبعة وزارة المعارف والشؤون الدينية بغداد (١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م) .

٤٩– شرح السنة – للإمام المحدث المفسر الفقيه أبي الحسين بن مسعود، الفراء البغوي (٤٣٦ – ٥١٦هـ) حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، زهير الشاويش، ط دار بدر ؛ القاهرة، ط الثانية، (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان .

٥٠– شرح خلاصة الفرائض نظم متن السراجية – لعبدالملك بن عبدالوهاب المكي البتني (ضمن مجموعة تشمل ثلاثة كتب في علم الفرائض) مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى (١٣٥٤هـ – ١٩٣٤م) .

٥١– شرح فتح القدير – للشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد، ط دار الكتب العلمية، (د. ت) .

٥٢– شرح معاني الآثار – للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك ابن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي (٢٢٩ – ٣٢١هـ)، حققه وضبطه ونسقه وصححه محمد زهري النجار، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م) .

٥٣– الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية – تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م).

٥٤– صحيح مسلم – للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ – ٢٦١)، حقق نصوصه ورقمه وعدّ كتبه وأحاديثه وعلق عليه (ملخص شرح النووي مع زيادات عن أئمة اللغة) الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي، ط دار إحياء التراث العربي، (د.ت) .

٥٥– صلة تاريخ الطبري – لعريب بن سعيد القرطبي، وهو ضمن تاريخ الطبري (الجزء الحادي عشر منه)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط دار سويدان، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٣٨٧ – ١٩٦٧م) .

٥٦– العذب الفائض شرح عمدة الفارض، للشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي، على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض، ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى (١٣٧٢هـ = ١٩٥٣م) .

٥٧– عمدة السالك وعدة الناسك – لأبي العباس أحمد بن النقيب المصري (٧٠٢ – ٧٦٩هـ) عُني بطبعه ومراجعته الشيخ عبدالله بن إبراهيم الأنصاري – رحمه الله – ط الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى (١٩٨٢م) .

٥٨– الفتاوى السعدية – للعلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (١٣٠٧هـ – ١٣٧٦هـ) ط مكتبة المعارف – الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .

٥٩– فتح الباري شرح صحيح البخاري – للإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣ – ٨٥٢هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبدالباقي، وقام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، ط دار المعرفة للطباعة والنشر (د.ت)

٦٠- الفروق – للإمام العلامة شهاب الدين :أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي المشهور بالقرافي (٦٢٦ – ٦٨٤هـ). ومعه حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق، لقاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابا الشاط، وبهامشه كتاب: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن حسين، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ت) .

٦١- الفقه الإسلامي وأدلته – للدكتور وهبة الزحيلي، ط دار الفكر بدمشق، الطبعة الثالثة (١٤٠٩هـ) .

٦٢- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً – للأستاذ سعدي أبو جيب، ط دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م) .

٦٣- قليوبي وعميره – حاشيتا الإمامين المحققين المدققين الشيخ القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي، على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي في فقه الإمام الشافعي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه (د.ت) .

٦٤- القواعد في الفقه الإسلامي – لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، (١٣٩٢هـ) .

٦٥- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية– تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، ط دار العلم للملايين، بيروت (١٩٧٤م) .

٦٦- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار – للإمام الحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥هـ) اعتنى بتحقيقه ونشره مختار أحمد الندوي، ط الدار السلفية، بومباي، الهند، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ، ونسخة أخرى بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت، ط الأولى (١٤٠٩هـ)، ط دار التاج .

٦٧- كشاف القناع عن متن الإقناع – للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: مكتبة النصر الحديثة، وط مطبعة الحكومة بمكة (١٣٩٤هـ) .

٦٨- كشف المخدَّرات والرياض المزهرات، شرح أخصر المختصرات في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني – للفقيه المقرىء عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي ثم الدمشقي (١١١٠ – ١١٩٢هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة (د.ت) .

٦٩- لسان العرب – للعلامة محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن منظور (٦٣٠ – ٧١١هـ)، إعداد وتصنيف يوسف خياط ط دار لسان العرب – بيروت، (د.ت) .

٧٠- لسان الميزان – للإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣ – ٨٥٢هـ)، ط الأولى (١٣٢٩هـ)، دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند .

٧١- المؤسسات الإدارية في الدولة العباسية خلال الفترة (٢٤٧ – ٣٣٤هـ / ٨٦١– ٩٤٥م) – للأستاذ الدكتور حسام قوام السامرائي، ط مكتبة دار الفتح بدمشق (١٣٩١هـ – ١٩٧١م) .

٧٢- مالية الدولة الإسلامية المعاصرة – للأستاذ أحمد عبدالهادي طلخان، دار التوفيق النموذجية للطباعة، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ = ١٩٩٢م) .

٧٣- المبسوط – للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ت) .

٧٤- مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية – تحرير لجنة من العلماء – ط: المطبعة العثمانية (١٣٠٥هـ – ١٨٨٧م) .

٧٥- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر، منشورات دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة (١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م) .

٧٦- المجموع شرح مهذب الشيرازي – للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة، (د.ت) .

٧٧- مجموع فتاوي شيخ الإسلام بن تيمية – جمع وترتيب الشيخ: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي – رحمه الله – (١٣١٢–١٣٩٢هـ) مصورة عن الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ) .

٧٨ مجموعة بحوث فقهية – للدكتور عبدالكريم زيدان، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة القدس بغداد، (١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م) .

٧٩- مختار الصحاح – للعلامة محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٩٦٧م) .

الحق في الحق

(بحث في فكرة التكون المتتابع للحق في الفقه الإسلامي)

بقلم الدكتور محمد شتا أبو سعد*

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على نبيه الذي اصطفى أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى قد أقام الكون كله لتحقيق رسالة الحق(١)، وهي رسالة ظلت قائمة على مدار عهود الإسلام، إلى أن بليت الأمة الإسلامية بالاستعمار، الذي جلب إلينا القوانين الوضعية، وأكرهنا عليها، ولم ينج من ذلك سوى المملكة العربية السعودية(٢)، حيث قامت الدولة السعودية الأولى على أساس شرعي بحت(٣)، كما استمر ذلك قائماً في الدولة السعودية الثانية من خلال سبعة عشر حاكماً سعودياً(٤)،

(١) د. فيصل بن مشعل بن سعود بن عبدالعزيز آل سعود، رسائل أئمة دعوة التوحيد، مكتبة العبيكان ١٤٢٢هـ، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد شتا أبو سعد، مداخلته بالمؤتمر الدبلوماسي المعني ببعض مسائل حق المؤلف والحقوق المشابهة، جنيف٢/١٢/١٩٩٦م، ملحق الوثيقة ٠٣٤٧ر/١٢٤٦١/د/س ص٦.

٣ـ د. عبدالفتاح حسن أبو علية، محاضرات في تاريخ الدولة السعودية الأولى، دار المريخ، ط. ٢, ١٤١١هـ، ص ١١٥.

٤ ـ د. عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشلهوب، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، ط ١, ١٤١٩هـ ص ص ١٣٨ ـ ١٤٣.

* أستاذ بالمعهد العالي للقضاء ـ في الرياض رئيس محكمة استئناف القاهرة وأمن الدولة العليا محكم دولي وخبير قانوني دولي بالأمم المتحدة «الوايبو» عضو بالمجالس القومية المتخصصة برئاسة جمهورية مصر العربية، عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، عضو مجلس إدارة الجمعية الخيرية الإسلامية، له خمسون كتاباً منشوراً.

ومن بداية الدولة الثالثة حوّل الملك عبدالعزيز مبادىء الشريعة الإسلامية من مبادىء نظرية إلى تطبيقات عملية(٥)، وهكذا أصبح من الضروري الدفاع عن كلمة الحق ضرورة أن الدفاع عنها دفاع عن الإسلام، فالإسلام هو دين الحق(٦) وقد كرس هذه الحقيقة النظامُ الأساس للحكم في المملكة.

وإذا كان الله سبحانه وتعالى هو الحق، فقد شاء جل شأنه أن يهدينا إلى إسباغ وصف الحق على كل ما نستأثر به من خير ويستحق حماية الشريعة والأنظمة(٧)، ولكن دارسي الأنظمة الوضعية يتكلمون في مناسبات عديدة، عن مصطلح الحق في الحق(٨) أو الرخصة، وذلك عند الحديث عن تدرج الحقوق، وعند معالجة موضوع الشفعة، أو عند بيان كيفية حماية الحقوق(٩)، وهل يحظى الحق في الحق بنفس الحماية(١٠)، فيقال إن الإنسان الذي له حق في أن يكون صاحب حق يستحق الحماية القضائية؟ ولكن هذا الاتجاه لا يهتم كثيراً بما إذا كان كسب الحق حلالاً أو حراماً، وإذا كان الحق في الحق مشروعاً أو غير مشروع لذا تجدر دراسة هذا الموضوع لتجلية غموضه، وسنعرض بمشيئة الله تعالى لمفهوم الحق في الحق، وهل عرفه فقهاء الشريعة المحدثون، وموقفِ القضاء من مباحث هذا المصطلح.

٥ ـ انظر المرجع السابق ص ص ١٥٠ ـ ١٥١.

٦ ـ د. محمد شتا أبو سعد، التشريع الإسلامي هو وحده التشريع الحق، محاضرة ألقيت نصاً على رجال القضاء العسكري دورة راقية ودورة متقدمة بالمركز القومي للدراسات القضائية، مطبوعة ١/٧/٢٠٠٠م ص ص ٣ ـ ١٦ وعلى رجال القضاء العرب بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ٧/٧/٢٠٠٠م.

(٧) محمد سلام مدكور، المدخل الفقهي الإسلامي ط ١ ـ ١٩٦٣م ص ١٨ وما بعدها، منصور المنصور، حق المخترع في الفقه والنظام، بحث ماجستير، ١٤١٧هـ «المعهد العالي للقضاء» ص ١٦ وما بعدها.

(٨) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج ٣ طبعة نادي القضاة أوصاف الالتزام، ص ٧ وما بعدها، وذلك في عرض نظرية التكون المتتابع للحق، وقلد قدم تدرجاً للحقوق يتمثل في أن أقوى الحقوق هو ما كان حقاً باتاً ناجزاً، نافذاً، وأن أضعف الحقوق هو ما كان حقاً احتمالياً ينقصه ركن من أركانه أو عنصر من عناصره، وبينهما يوجد الحق المضاف إلى أجل فاسخ، ثم واقف، ثم شرط فاسخ، ثم واقف وهكذا، انظر في عرض النظرية د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي، رسالة القاهرة ١٩٨٠ ص ٨٠ وما بعدها، ود. عبدالله الجليل، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب رسالة القاهرة ط ١ ص ٨ وما بعدها، د. عبدالناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام رسالة القاهرة ط ١ ص ١٧، وما بعدها، وفي الرخصة انظر د. جميل الشرقاوي نظرية الحق ط ١ ص ٧ وما بعدها، ود. عبدالمنعم فرج الصدة، حق الملكية، القاهرة ١٩٦٧م ص ٦٠٨ وما بعدها بصدد الحديث عن الشفعة.

(٩) د. محمد شتا أبو سعد، نظرية الدعوى والدعاوى الخاصة في قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني ط ١٩٨٦م ص ص ٤ ـ ٥٥٠.

(١٠) يستحق هذا الموضوع عناية الفقه لما أنه يثور في معاملات اقتصادية معاصرة مثل معاملات البورصة، انظر بحث: علي بن حيدر الوصابي، البورصة، الذي أعده لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء، وأشرفنا عليه فيه، وخلص إلى نتائج مهمة في الموضوع ص ص ١٨ ـ ٥٤٠.

أولاً: مفهوم الحق في الحق

أولاً: المفهوم والأمثلة:

يطلق مصطلح «الحق في الحق» ويقصد به: الأثر(١١) المترتب على ارتباطٍ بتصرف شرعي غير ناجز(١٢) ويمكن أن يترتب عليه شرعاً(١٣) «أو نظاماً» حق ناجز.

وقيد «الشرعية» قيد جوهري لأنه هو الذي يخول القضاء(١٤) سلطة حماية الحق في الحق، لأنه إذا لم يكن مشروعاً فلا مجال لحمايته ولا محل للمطالبة به. (١٥)

وتتدرج(١٦) صور إسباغ المشروعية على الحق في الحق:

- فهي قد توجد في العقد المضاف فيقر الشارع الأعظم الحق الذي يأمل المتعاقد في اكتسابه، ومثال ذلك إبرام عقد وإضافة تنفيذه إلى أجل، أي إضافة تنفيذه إلى واقعة تحل لا محالة سواء كانت معينة أم غير معينة، ومثال الواقعة المعينة أن يضيف المتعاقدان عقدهما إلى تاريخ لاحق كيوم أو شهر أو سنة(١٧)، أما الواقعة غير المعينة فمثالها تعليق أمر بالوفاة مثلاً، فالوفاة واقعة لا محالة، ولكن أحداً لا يعلم متى تقع أو متى سيحل الأجل(١٨)، ومن هنا عرفت الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. (١٩).

(١١) أستاذنا الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري رحمه الله، محاضرات في استلحاق ولد الزنا، لقسم الدكتوراه بحقوق القاهرة ص ٨ وما بعدها.
(١٢) أستاذنا الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله، مذكرة مبتدأة في الالتزامات ط ١٩٤٨م ص ١٥.
(١٣) أستاذنا الشيخ محمد سلام مدكور رحمه الله الأمر في نصوص التشريع الإسلامي ودلالته على الأحكام، محاضرات لطلاب الدكتوراه بحقوق القاهرة ١٩٦٨م، ص١٧ وما بعدها.
(١٤) أستاذنا الشيخ عباس متولي حمادة رحمه الله، أصول الفقه ط ١٩٦٦م ص ٤٧ وما بعدها.
(١٥) أستاذنا الشيخ زكريا البري، رحمه الله، الزواج ١٩٦٥م ص ١٠٧.
(١٦) يعرف فكرة التدرج هذه كل أساتذة الشريعة الغراء، وإن كان أي منهم لم يضعها في إطار نظري، مثل جان موريس فردية «وهو يتكلم عن المشروعيةالنظامية» في رسالته للدكتوراه من جامعة باريس ط. ١٩٥٥م بعنوان «الحقوق الاحتمالية، مساهمة في دراسة التكون المتتابع للحق، وقد انتقدنا تصوره المبني على إقرار فكرة الغرر في رسالتنا للدكتواه في موضوع الشرط.
(١٧) د. عبدالناصر العطار، الأجل في الالتزام ط ١٩٦٤م ص ١٨ وما بعدها.
(١٨) زهدور محمد، الوصية، رسالة جامعة بن عكنون بالجزائر ١٩٧٧م ص ١٨ وما بعدها.
(١٩) د. عبدالمجيد مطلوب، رحمه الله ، الوصية ١٩٨٥م ص ٧ وما بعدها.

ـ وقد توجد الشرعية في بعض حالات تعليق العقود ـ القابلة للتعليق ـ على شرط واقف، والشرط الواقف هو أمر مستقبل(٢٠)، غير محقق الوقوع(٢١) يترتب على تحققه وجود الالتزام(٢٢) ومثال ذلك وعد أول المتسابقين بجائزة عند تحقيق السبق، خلال مدة معينة(٢٣)، لكن مثل هذا التعليق لا يجوز في بعض العقود كالنكاح لشرفه، وغير ذلك من العقود التي تتنافى طبيعتها مع التعليق(٢٤).

ـ ولكن الشرعية تتوارى كلية في بعض المعاملات التي يتطرق إليها الغرر(٢٥) أو عقود الغرر ذاتها ومثالها بيع الحقوق الاحتمالية التي لا يترجح فيها وجود الحق مطلقاً، بل يترجح العكس، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء(٢٦) وكل العقود التي لا يتم فيها معرفة المحل ومعاينته أو وصفه في الذمة وصفاً دقيقاً يحول دون النزاع حوله، وبيع اللبن في الضرع وبيع شيء قبل قبضه، فرغم أن هذه البيوع تولد الحق في الحق، إلا أنها بيوع باطلة.

ـ كذلك التعامل في المجالات المحرمة هو تعامل باطل ولا تترتب عليه أية حقوق، ومن باب أولى لا تقوم بصدده أية حقوق في الحقوق ومثال ذلك التعامل في شيء من الخبائث كالدخان(٢٧) أو شراء سلعة لاستخدامها في محرم(٢٨) أو التعامل في بيع طيور أو حيوانات محنطة(٢٩) أو التعامل في الكلاب(٣٠)، أو القطط أو القردة وكل ذي ناب من السباع(٣١) أو الثعابين أو السحالي(٣٢) أو آلات اللهو والخمور والحشيش(٣٣)

(٢٠) د. حسن الشاذلي، الشرط في العقد، رسالة الأزهر، غير مطبوعة ص ٩٨ وما بعدها.
(٢١) الشيخ زكي الدين شعبان، الشروط في العقود، مخطوطة، الأزهر ١٩٤٥م، ص ٧ وما بعدها.
(٢٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، نقلها الشيخ عليش على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، انظر مجلة هيئة قضايا الدولة ومستخرجها عام ١٩٨٣م ص ٨ وما بعدها.
(٢٣) د. عبدالناصر العطار، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ط ١ ص ٣٣٨. وما بعدها.
(٢٤) الشيخ بدران أبو العينين بدران، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ط ١ بيروت ص ٣٧٨.
(٢٥) الشيخ محمد الصديق الأمين الضرير، عقود الغرر ط ١ ص ٣٧ وما بعدها.
(٢٦) د. صوفي أبو طالب، نظرية الالتزامات في القانون الروماني ط ١٩٦٣م ص ١٣٧، وما بعدها، وبدر البدراوي، القانون الروماني ط ١٩٥١م ص ٦٧٥ وما بعدها.
(٢٧) الفتورى ذات الرقم ٤٩٤٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٢٨) الفتورى ذات الرقم ٨٢٣٤ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٢٩) الفتوى ذات الرقم ٥٣٥٠ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية..
(٣٠) الفتوى ذات الرقم ٦٥٥٤ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣١) الفتوى ذات الرقم ١٨٥٦٤ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٢) الفتوى ذات الرقم ١٨٨٠٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

والخنازير(٣٤)، والعطور التي بلغت نسبة الكحول فيها حد الإسكار(٣٥) والجراك(٣٦) والمجلات الخليعة(٣٧) والتعامل في الزهور بيعاً وشراء(٣٨) أو زينة النساء بشرط أن يكون القصد منها استعمالها في محرم(٣٩)، والمعادن والأحجار المشغولة بالآيات القرآنية ولفظ الجلالة(٤٠) أو الميتة المحرمة(٤١)، أو مكافأة بيع الدم(٤٢) أو بيع صور ذوات الأرواح أو شرائها(٤٣) أو المجلات التي بها صور أزياء مختلفة تروج الفتنة(٤٤) فكل هذه الحالات تمثل تعاملاً في محرم ولذا لا يترتب عليها أي حق، ولا تحمي المحاكم أصحابها والمطالبين بحقوق ناجمة عنها أو مجرد الادعاء بوجود حق في هذا الحق، ومثال ذلك أيضاً الديون الخاصة بالتأمين التجاري(٤٥)، وبيع الفيز(٤٦)، أو السلع المغصوبة أو المسروقة(٤٧) أو محصول الحدائق لمدة خمس سنوات(٤٨)، وذلك لما يورثه من غرر» أو بيع المجهول الفاقد للعلم بالمبيع برؤية أو صفة(٤٩) وكافة بيوع الربا، أما الزيادة التي يضيفها البائع عند البيع بالدين فليست ربا(٥٠) وكذلك الكسب الذي يزيد عن ١٠٪ «عشرة بالمائة»(٥١) أو بيع السلعة بثمن أقل لغير من أُشتريت منه(٥٢) ويعد محرماً غير جائز شرعاً: شراء وبيع أسهم الشركات التي تتعامل بالربا أخذاً أو عطاء بسبب الغرر والجهالة والربا(٥٣) وكل استخدام

(٣٣) نفس الفتوى ذات الرقم ١٨٨٠٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٤) الفتوى ذات الرقم ١١٩٦٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٥) الفتوى ذات الرقم ٦٩٠٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٦) الفتوى ذات الرقم ١٤٠٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٧) الفتوى ذات الرقم ١٣٨٥٣ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٨) الفتوى ذات الرقم ١٧١٥٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٣٩) الفتوى ذات الرقم ٧٣٥٩ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٠) الفتوى ذات الرقم ١٧٦٥٩ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤١) الفتوى ذات الرقم ١٨١٨ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٢) الفتوى ذات الرقم ٨٠٩٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٣) الفتوى ذات الرقم ١٩٧٤ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٤) الفتوى ذات الرقم ٨٣٢١ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٥) الفتوى ذات الرقم ٥٤٣٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٦) الفتوى ذات الرقم ١٣٢٦٣ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٧) الفتوى ذات الرقم ١٩٦٣٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٨) الفتوى ذات الرقم ١١٥٩٤ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٤٩) الفتوى ذات الرقم ١٩٣٠١ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٠) الفتوى ذات الرقم ٤٥٥٢ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥١) الفتوى ذات الرقم ٧٣٣٩ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٢) الفتوى ذات الرقم ٩٨٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

وتشغيل للمستقدمين يخالف ما أقرته الدولة للمصلحة العامة ممنوع(٥٤) وكل ما يأخذه المستقدمون من العمال مقابل تمكينهم من العمل عند غيرهم يعد محرماً لأن طاعة ولي الأمر في المعروف واجبة(٥٥) وتأجير ذات الرقم السيارة للغير(٥٦) أو أخذ نسبة من العمال وتركهم يعملون لدى الغير(٥٧) واستخدام كافر كخادم أو سائق(٥٨) في الجزيرة العربية، أو تأسيس مصنع للخمور(٥٩) أو تأجير منزل لبيع الخمر فيه(٦٠) والأمثلة بعد كثيرة ولكن ما تقدم يعتبر كافياً لاستظهار أن كل ما لا ينتج حقاً مشروعاً فإنه لا ينشىء مرحلة أدنى من الحق وهي مرحلة الحق في الحق. (٦١)

فالحق في الحق مرحلة تسبق اكتساب الحق النهائي(٦٢) وفيها يكون للإنسان حق في أن يصبح صاحب حق، والشريعة الإسلامية تحمي صاحب الحق في الحق بشروط(٦٣) يمكن جمعها من مظانها في مختلف كتب الفقه الإسلامي وهو ما يبحث من خلال فكرة الخيارات وغيرها.

ثانياً: شروط إسباغ القضاء حمايته على الحق في الحق.

وعن الأمثلة المتقدمة نقول: إنه باستثناء الحق في الحق الناجز أو المضاف إلى أجل أو المعلق على شرط صحيح، يكون غيرها محرماً وغير جائز ولا يتولد عنه حق في الحق، ولا تملك المحاكم القضاء فيه، بما يخالف شرع الله، وهذا واضح تماماً في المملكة العربية السعودية، وفي مصر(٦٤) بعد أن نص النظام الأساس للدولة أو دستورها على أن الشريعة

(٥٣) الفتوى ذات الرقم ١١٩٦٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٤) الفتوى ذات الرقم ٥٨٤٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٥) الفتوى ذات الرقم ٥٨٤٦ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٦) الفتوى ذات الرقم ٧٦٩٩ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٧) الفتوى ذات الرقم ٢٠٠٥٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٨) الفتوى ذات الرقم ٩٦٠٧ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٥٩) الفتوى ذات الرقم ٤٤٣ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٦٠) الفتوى ذات الرقم ١٩٨٨ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
(٦١) يستخلص هذا من كتاب الرد على المنطقيين لشيخ الإسلام ابن تيمية ط لاهور السابعة ص ٣٨ وما بعدها.
(٦٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ط أولى ج ١ ص ٧٣٠ وما بعدها. وج ٣ «أوصاف الالتزام» ص ٣٨ وما بعدها.
(٦٣) د. الشحات محمد الجندي، نظرية العقد ط طنطا ١٩٩٧ ص ١٨ وما بعدها.
(٦٤) د. محمد شتا أبو سعد، التعليق على القانون المدني ج ١ ص ١٢٠٠ وما بعدها وج ٢ ص ١٤٠٠ وما بعدها وج ٣ ص ١٥٨٠ وما بعدها، وج ٤ ص ١٥٢٠.

الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريع، وفي النظام المدني السوداني لعام ١٩٨٤م(٦٥) وفقاً لضوابط قانون أصول الأحكام القضائية، واليمن(٦٦)، والعراق، وبعض النصوص في القانون المدني الكويتي ونظام المعاملات المدنية الإماراتي(٦٧)، والقانون المدني السوري(٦٨)، وبعض نصوص قانون الموجبات والعقود اللبناني(٦٩)، والمجلة التونسية(٧٠) ونظام المسطرة المدنية المغربي(٧١)، وقد يكون للحس الأخلاقي دور في الأنشطة والسوابق التي لا تعرف الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك ما ورد في سابقة ريلاندز ضد فلتشر(٧٢) وسابقة الفرصة الأخيرة الواضحة(٧٣)، حيث تستند السابقتان إلى أفكار أخلاقية رغم تعلق الأمر بمسؤولية تقصيرية لا عقدية، وهو ما نجده أيضاً في قانون الإجراءات المدنية الهندي(٧٤) حيث لا تقبل الدعاوى بحقوق غير مشروعة، وأيا ما كان الأمر فلا حق لصاحب الحق في الحق أن يطلب الحماية القضائية له إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

١ـ أن يكون العقد الذي سيتولد عنه الحق في الحق عقداً صحيحاً: بأن يكون التراضي فيه صحيحاً، ارتبط الإيجاب فيه بالقبول على نحو يظهر أثره في المحل(٧٥) ظهوراً

---

(٦٥) د. محمد شتا أبو سعد، شرح قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني ص ١٩ طبعة جامعة القاهرة ج ١ ولنفس المؤلف شرح قانون أصول الأحكام القضائية الإسلامي السوداني، طبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤ ص ٧ وما بعدها.

(٦٦) د. محمد الغشم، شرح القانون المدني اليمني ج ٢ في الالتزامات ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٦٧) د. محمد شتا أبو سعد، كلمات في دور الشريعة في القانون الإماراتي ط، القاهرة ص ٨٨ وما بعدها.

(٦٨) د. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج ٢ ص ١٨ وما بعدها.

(٦٩) صبحي المحمصاني: شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني ط ١ ج ٢ ص ١٨٨ وما بعدها.

(٧٠) محمد بن الشيخ، التعليق على المجلة ط ١٩٥٨ ص ٣٤٧ وما بعدها.

(٧١) إشارة إلى ذلك في د. عبدالرشيد مأمون شديد، مذكرات غير مطبوعة، جامعة وجدة ١٩٧٦م ص ١٨ وما بعدها.

(٧٢) وينفلد، قانون الأخطاء ط ١٧ لندن ص ٨٠ وما بعدها وكلارك وليندسل قانون الأخطاء ط ٩ ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٧٣) د. محمد لبيب شنب، النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية ط ١ ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٧٤) انظر مولا، شرح قانون الإجراءات المدنية ط٣ ص ٤٧ وما بعدها، وساركار، ط١ ص ٢٣٥، وما بعدها وأجارا واللا، شرح نفس القانون ط١ ص ٣٥٧ وما بعدها «بالإنجليزية».

(٧٥) انظر مثالاً في شرح الرصاع ج ٢ ص ٥٣٩ والشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٩٧ وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٥٧ والمغني ج ٨ ص ٨٤ وهو يتعلق بتعريف الوقف شرعاً وانظر المادة ٤٣٣ من مجلة الأحكام العدلية بصدر الإجارة وشرح مجلة الأحكام «درر الحكام» لعلي حيدر تعريب فهمي الحسيني، الكتاب الأول ص ٤٠١, ٤٠٢.

مشروعاً، فإن كان العقد غير صحيح فلا تترتب عليه حقوق، ولا حقوق في هذه الحقوق، فإذا تخلف القبول فلا عقد أصلاً، ولكن العلة الشرعية يمكن أن يتراخى عنها معلولها، ويضرب الفقه مثلاً لذلك بانعقاد الإيجار فإنه يحدث بنسبة حدوث المنافع لحظة بعد لحظة، وكالملك الذي هو حكم العقد فإنه يمكن فصله بأن يكون البيع بشرط الخيار(٧٦) وليس كل عقد تنفك فيه العلة من المعلول يرتب حقاً في الحق وإن كان يمكن أن يرتب الحق ذاته، فمثال ذلك الإيجار فهو يرتب حقاً، ومثال البيع بشرط الخيار فهو يرتب مجرد حق في الحق إلى حين إمضاء الخيار فيتأكد الحق.

وقد استطاع باحث عربي هو إبراهيم نجار(٧٧) أن ينال درجة الدكتوراه من فرنسا في موضوع الخيارات في الفقه الإسلامي، ووضع بذلك يد الباحثين الفرنسيين على مظاهر القوة في الفقه الإسلامي واستطاع من بعده باحث فرنسي يدعى برونو سيليس(٧٨) أن يعمق البحث في موضوع التحفظ وبحث المرحلة التي تسبق موافقة المتعاقد على العقد أو رفضه، كما بحث مسألة حق الإنسان في أن يقول «نعم» ويحتفظ بحقه مستقبلاً في أن يقول لا، انطلاقاً من فكرة مجال الخيارات (Les options) فكانت نظرية التحفظ (Reseirve) وليدة الفكر الإسلامي في مجال الخيارات، والمهم بعد ذلك أن هذه العقود المقرونة بالخيار أو التحفظ تولد حقاً في الحق يحميه القانون في تلك الدول انطلاقاً من حماية الشريعة الإسلامية له، وهذا مبحث دقيق، وشرط حماية الحق في الحق أن يكون العقد الذي انطوى على الخيار أو التحفظ عقداً صحيحاً شرعاً، فإن داخله شيء من عدم الصحة امتنعت الحماية القضائية للحق في الحق.

ويلاحظ أن العقد المقرون بالخيار ليس وعداً، ولذا لا يتعرض لما يتعرض له الوعد من نقاش وجدل، مع أن الفقه الشرعي في السعودية ممثلاً في بعض رجال القضاء قد انتهى إلى إلزامية الوعد.

(٧٦) شرح المجلة السابق «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» نفس الموضع.

(77) IBrahim Najjar,... Option... S.D. Pr, Sous la direction H.S. Paris PP.8.304.

(78) Bruno selice, la reserve et la nom vouloir dans les actes jwidique, P.D. P. Pous la direction H. S Paris pp.4 -160.

٢ ـ أن تنصرف الصحة في العقد إلى التراضي عليه والمحل فيه والباعث الدافع إلى إبرامه.

كالبيع مثلاً، باعتباره مبادلة مال بمال(٧٩)، أو مبادلة نقد بغيره من المال ويجب أن يكون ركن البيع، الذي يعنى ما هيته، وهو ما يطلق عليه التراضي كجماع للإيجاب والقبول ـ يجب أن يكون ـ صحيحاً، وتقول المادة ٣٤٤ من مرشد الحيران(٨٠) لا يصح البيع إلا بتراضي العاقدين، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وتعيين. الثمن والمثمن إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم، فإنه يصح بدون معرفه قدرا المبيع.

وإذن فلا بد أن يكون الإيجاب والقبول صحيحين، وواقعين على محل يظهر أثر الإيجاب والقبول فيه، كما يجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً، أي تقره الشريعة الغراء، فمن يشتري مكاناً لجعله مقهى يلعب فيه القمار أو يباشَر فيه عملٌ غير مشروع، فالعقد باطل، لأنه مخالف للنظام العام الإسلامي، وقد أورد ابن قدامة: أن بيع العصير لمشترٍ يُعتقد أنه يتخذه خمراً محرم، وكرهه الشافعي، وذكر بعض أصحابه: أن البائع إذا اعتقد أنه يعصره خمراً فهو محرم، وإنما يكره إذا شك فيه»(٨١)، وليس لقائل أن يقول إن البيع تم صحيحاً بشروطه وأركانه، ذلك أن المانع من البيع قد وجد فيحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري» أي انصراف إرادته لذلك.

الثمرة العلمية:

وإذا كان العقد غير صحيح فإنه لا يرتب حقاً، ومن ثم لا يجوز أن يترتب عليه حق في الحق، فإذا تداعى شخص أمام القضاء السعودي مطالباً بحماية حقه الاحتمالي أو حقه في الحق وفق قانون أو نظام مَّا، فإن القضاء السعودي يستبعد القانون أو النظام الأجنبي،

(٧٩) الشيخ علي الخفيف، المعاملات في الفقه الإسلامي، بدون ص ٣٠٤ والمادة ١٠٥ من مجلة الأحكام العدلية.
(٨٠) نصوص حاول صياغتها قدري باشا رحمه الله.
(٨١) المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الجزء السادس، دار هجر، القاهرة ط ٢، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م ذات الرقم ٧٦٥ ص ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، وقد وردت في عبارات ابن قدامة كلمة القصد التي ذكرناها في المتن واضحة الدلالة على انصراف الإرادة، أي ثبوت الباعث الدافع إلى اتخاذ العصير خمراً، وهذا أمر لم يبصر به الفقه الوضعي الغربي إلا منذ قرن واحد تقريباً.

حتى وإن كان واجب التطبيق، لمخالفته النظام العام الإسلامي والآداب الإسلامية، ويرفض دعوى الأجنبي، وإنما تجدر ملاحظة مقتضى النص الإسلامي، إذا أشار بعدم جواز الاعتراف بالحق المقول أنه نشأ في الخارج، لأن القاعدة الشرعية الإسلامية تنفي نشوء الحق فعلاً، ومثال ذلك ما أورده ابن قدامة من أنه «يحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق. . لأن ما كان محرماً في دار الإسلام فهو محرم في دار الحرب»(٨٢).

ثانياً: هل عرف فقهاء الإسلام فكرة الحق في الحق

سبقت الإشارة إلى أن بعض الباحثين في الغرب أثبتوا في رسائلهم للدكتوراه بالغرب معرفة فقهاء الإسلام لهذا المصطلح قبل أن يبصر به سواهم، ويمكن أن نضرب أمثلة عامة لذلك من خلال النظريات العامة الإسلامية الآتية:

أولاً: نظرية الخيارات:

كثير من المنبهرين بالتقنيات الغربية، ينظرون إليها على أساس أنها تمثل أرقى درجات التفكير العلمي القانوني، وهذا خطأ كبير، وعلى سبيل المثال يعد تابعو التقنين الفرنسي «تقنين نابليون»(٨٣) ـ في مصر، وسوريا ولبنان والمغرب وتونس والجزائر، وليبيا، والسودان في بعض الفترات وموريتانيا، والكويت، ودولة الإمارات العربية، واليمن يعدون هذا التقنين تقنيناً متكاملاً، وذلك على الرغم من أن هذا التقنين لا ينطوي على

(٨٢) انظر في الأثر المخفف للنظام العام بالنسبة للاعتراف بالحق أو الحق في الحق الذي نشأ في الخارج، د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص ط١ عام ١٩٥٥م ص ٣٠٤، وما بعدها، ولم يقل ابن قدامة ببطلان عقد بيع من يشتري العصير ليتخذه خمراً فقط وإنما ضرب جملة أمثلة، منها البيع أو الشراء المخالف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان، لأن أبا هريرة روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم، في باب تلقي الجلب، من كتاب البيوع، صحيح مسلم ٣/١١٥٧، كما أخرجه أبو داود في: باب في التلقي، من كتاب البيوع: السنن ٢/٢٤١، والترمذي والنسائي وابن ماجة والدارمي، ورواه الإمام أحمد في مسنده ٢/٤٨٨، وانظر في تحريم الربا في دار الحرب، المغني لابن قدامة ج ٦ تحقيق التركي، والحلو، والقاهرة ـ دار هجر ص ٩٨ ـ ٩٩.

(٨٣) انظر على سبيل المثال مؤلفات محمد كامل باشا مرسي، المعنية كثيراً بترجمة النصوص إلى الفرنسية وهي ظاهرة منتقدة بقدر ما فيها من حسن نية، ومنها الالتزامات ط ١.

نظرية عامة للإثراء بلا سبب، والتعسف في استعمال الحق وخطته في نظريات الغير والسند والخطأ والبطلان غير دقيقة فضلاً عن أنه تقنين محاب للبرجوازية ومشبع بروح فردية، ولا يعترف بحقوق الجماعات(٨٤)

ولذا جاء القانون المدني المصري، برغم تقدمه على التقنين الفرنسي مشبعاً بروحه، وجاء التقنينان التونسي والمراكشي منطويين على كثير من العيوب، فقد وضعت اللجنة التونسية التي كان من بين أعضائها سانتيلانا وبرج مجلة العقود والالتزامات التونسية معتدة بالقانون الفرنسي أساساً له حتى صدر بمرسوم من الباي في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦.

وكذلك تأثر التقنين المراكشي بالتقنين الفرنسي تأثراً كبيراً رغم أن التقنين المراكشي كان أكثر اختصاراً من التقنين التونسي، ذلك أن اللجنة التي وضعته كانت مكونة من برج «الذي ساهم في وضع تقنين تونس» وتيسيه ولابراديل. (٨٥)

والحق أن الفقه الإسلامي، فتح باب حماية الحق في الحق، من خلال موضوعات عديدة، يهمنا منها الآن الإشارة إلى فكرة الخيارات وأساس الحماية القضائية لصاحبها، دون إغراق في التفصيلات أو الموازنات الفقهية، فذلك ليس هدفنا الآن، وإنما نكتفي بإصابة ما نعتقد شرعاً أنه كبد الحقيقة في هذا الموضوع بإيجاز يحمي السياق العام لهذه الفكرة الشائكة.

الخيار فكرة إسلامية(٨٦) تعبر عن حقيقة علمية، مؤداها في البيع، على سبيل المثال،

---

(٨٤) جوسران، القانون المدني ج ١ ط١ باريس الفقرتان ٣٨, ٣٩، وانظر موران في مجلة الجمعية الفرنسية الفلسفية صن ١٩٢٤ ص ١١٥ ود عبدالرزاق السنهوري في مقاله عن القانون المدني العراقي ص ١٣ هامش ١.

(٨٥) ويسري ذلك على التقنين السوري، المنقول من التقنين المصري تقريباً، والتقنين الليبي المنقول حرفياً من التقنين المصري حتى إنه تكلم عن طرح النهر رغم أنه ليس في ليبيا نهر، وكذلك التقنين اللبناني الأكثر قرباً من التقنين الفرنسي، فرغم أنه أكثر تقدماً من مجلة الأحكام العدلية إلا إنه أكثر تأثراً بالتقنين الفرنسي والمشروع الفرنسي الإيطالي، لذا فإنه يحمل من عيوبهما الكثير، «انظر مقدمة الأستاذ ريبير لرسالة فيفور دنوحول المشروع الفرنسي الايطالي، باريس سنة ١٩٣٢م ص ٥ وبحث د. عبدالرزاق السنهوري، السابق ص ٢٥

(٨٦) نأمل مستقبلاً إن شاء الله تعالى أن نجلي غموض بعض الأفكار مثل: النظرية، والفكرة والمبدأ والقاعدة، والنظام القانوني وغير ذلك من المفاهيم التي تغم علينا أحياناً مع أننا نجد أصولها الحقيقية في الفقه الإسلامي، انظر في ذلك نظرية الالتزام عند الحطاب، ومبدأ السمو المطلق للتشريع الإسلامي في كتاب د. محمد شتا أبو سعد.

أصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ط ١٩٨٣م، والمفاهيم الأخرى في كتابه المدخل لدراسة علم استشراق المستقبل ط١ سنة ٢٠٠٠م.

أن البيع رغم الاتفاق عليه، لا يكتسب صفة النهائية(٨٧) كما يقول دارسو الفقه الإسلامي في الغرب(٨٨) إلا بعد أن يتفرق المتعاقدان دون اشتراط حق الفسخ، أما قبل ذلك فالبيع جائز ولكن يكون لكل من المتبايعين خيار الفسخ قبل التفرق، وبيع الخيار، وعلى ما أكده فقه الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله «يقع جائزاً ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما داما مجتمعين، لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن عمر وابنه عبدالله، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح والشعبي وعطاء وطاووس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. (٨٩) رضي الله عنهم جميعاً.

وعلى ذلك يكون لكل من الطرفين قبل التفرق حق في أن يكون صاحب حق في الحق النهائي، وهو أيضاً صاحب حق حال في الاستمرار لصاحب حق طالما لم ينقطع ذلك بالتفرق، إذ يتأكد الحق النهائي أو يزول بحسب مآل الحال، فقد روى عمر بن الخطاب في حديث متفق عليه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال« إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع» وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الأئمة كلهم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»(٩٠).

وأساس الحماية القضائية لصاحب الخيار قبل سقوطه أو بطلانه، أن له بذرة حق Germe de droit كما فهم ذلك الباحثون، وكما استقاه الغرب من فقه الشريعة الغراء، فلو حاول شخص الاعتداء على الحق الذي اشتراه شخص معين بعقد فيه خيار فإن من حق هذا الأخير أن يطلب من البائع منع من يحاول غصبه، وله كذلك أن يطلب من القضاء

(٨٧) جان موريس فردييه، الحقوق الاحتمالية، دراسة في التكون المتتابع للحق، ١٩٥٥م باريس ص ١٨ وما بعدها.

(٨٨) أنطوان فيالار، المسؤولية المدنية، وهران ١٩٧٥م بالفرنسية ص ٢٨ وما بعدها.

(٨٩) المغني لابن قدامة، تحقيق التركي، والحلو طبعة هجر ج٦ ذات الرقم ٧٠٠ ص ١٠ وما بعدها.

(٩٠) انظر في كل ذلك المغني ج٦ ص ص١٠, ١١ والمواضع التي أشار إليها في تخريج الحديث.

منع الغير من الاستمرار في فعل لو تم لشكل تعارضاً له في حقه أو اعتداء عليه، وهذا أمر يقره نظام المرافعات الشرعية الجديد لعام ١٤٢١هـ في غير موضع، وأساس ذلك أن هذا الحق أو الحق في الحق أو المصلحة المحتملة يقصد به الاحتياط لدفع ضرر محدق في مفهوم المادة الرابعة التي تنص على أنه: «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال»(٩١)

ووجه الاستدلال بهذا النص أن الحماية فيه ممكنة للمصلحة المحتملة، وهي دون الحق في الحق، ولذا تكون حماية الحق في الحق، من باب أولى، وهذا الاستنتاج لا مخالفة فيه لقواعد الشريعة(٩٢) الغراء ولا لأصول الفقه الإسلامي(٩٣)، وأخصُّها في هذا الصدد: القياسُ لكونه «دليلاً من أدلة الشرع»(٩٤)

وقد ذكر أبو على الطبري من أصحاب الشافعي في هذا الصدد ما يؤكد صحة القياس، وهو «أن العلة - إذا اتفق الفرع مع الأصل في الاسم بالجنس والمعنى - كانت أولى»(٩٥) وهو قائم من باب أولى في المسألة المعروضة.

ثانياً: نظرية الغرر:

بيوع الغرر وكافة التصرفات التي تنطوي على غرر، منهي عنه، ا شرعاً ويمكن التمهيد لعرض فكرة نشوء الحق في الحق، في هذه البيوع أو التصرفات التي تورث غرراً بأمرين أولهما:

(٩١) انظر د. عبدالمنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة طبعة أولى عام ١٩٤٧م ص ١٨ وما بعدها.

(٩٢) فحماية الأقل شرعاً تقتضي حماية الأكثر طالما لا لمخالفة في الأخير لشرع الله، والحق في الحق المستند إلى خيار هو حق شرعي يستند إلى حديث رسول الله ﷺ سالف الإشارة، انظر الشيخ محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي ط ١، ١٩٦٢م ص ٤٨٥ وما بعدها.

(٩٣) الشيخ عباس متولي حمادة، أصول الفقه ط ١٩٦٦م، القاهرة، دار النهضة العربية ص ١٤٢ وما بعدها وانظر مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٧ والمستصفى للغزالي ج ٢ ص ٣٢٥، وكشف الأسرار على أصول البزدوي ط ١٣٠٨هـ ص ٣٤٥.

(٩٤) ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق د. عبداله التركي ١٤٢٠هـ ص ١٩٢.

(٩٥) الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

أن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يثبت من أدلة الشرع ما يخرجها عن هذا الأصل . وثانيهما : أن من القواعد الفقهية المتفق عليها أن الأمور بمقاصدها لقول النبي صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات . . » الحديث ، وعلى هذا يجب سد ذرائع الشر والفساد وإبطال الحيل التي يتوصل بها إلى تحليل المحرمات وإباحة المنكرات . (٩٦)

وبطلان التصرفات المنطوية على الغرر يجب فيها إعادة المتعاقدين أو المتصرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد (٩٧) ، والمتصرف إليه في هذه التصرفات ليس له أكثر من حق في حق ، فإذا وجد القضاء أن التصرف صحيح تحول حقه الناقص «الحق في الحق» إلى حق كامل «حق ناجز باتٍّ» وإذا وجد القضاء إن التصرف انطوى على غرر كثير لا يسير ، ثم قضى ببطلان التصرف فإن المتعاقدين يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد هذا الثمن ويرد ذلك المبيع على سبيل المثال ، فإذا استحال إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، بسبب تصرف المشتري في المبيع مثلاً ، أو البائع في الشيء الذي قايض به أو العين التي اتخذها ثمناً ، وجب إلزام كل منهما بتقديم مثل الشيء إن كان مثلياً ، وقيمته الحقيقية خالية من الغرر إن كان قيمياً ، وذلك نفياً للضرر (٩٨) ، ويمكن اللجوء للقضاء ، طلباً لحماية الحق في الحق ، مع ملاحظة ما تقدم بشأن فتاوى بيوع الغرر ، ويهمنا الآن الإشارة إلى أمرين يرتبان حقاً كاملاً ، وليس مجرد حق في الحق وإن كان يقع لبس شديد بشأنهما ، وقد حررهما الفقه الشرعيّ في السعودية ممثلاً في بعض رجال القضاء العلماء وهما حكم الإلزام بالوعد ديانة وقضاء وبيع العربون .

١ ـ محصلة حكم الوفاء بالوعد والإلزام به ديانة وقضاء :

خلاصة قول أهل العلم في هذا الصدد : أن الوعد ملزم وأنه لا غرر فيه ، وبيان ذلك :

أ ـ أن الوفاء بالوعد مستحب ومن مكارم الأخلاق وأن التخلف عن الوفاء به من الأمور المكروهة ولكنه لا يلزم قضاء .

---

(٩٦) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٧ ص ٢٢.

(٩٧) د. جميل الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني رسالة القاهرة ١٩٥٤م طبعة ١٩٥٦م مطبعة جامعة القاهرة ص ٢٦٨ وما بعدها، وانظر محمد الصديق الأمين الضرر، عقود الغرر ط ١ ص ٢٢٨ وما بعدها.

(٩٨) د. محمد شتا أبو سعد، لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ١٩٨٦م ص ٣٨، وما بعدها وفيه عرض مطول للآراء الفقهية في هذا الصدد وترجيح ما انتهى إليه في المتن.

ب ـ أن الوفاء بالوعد لازم ديانة وقضاء مطلقاً سواء أكان له سبب أم لا سبب له .

ج ـ أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وليس ديانة إذا كان له سبب ودخل الموعود في سبب الوعد .

د ـ أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وديانة إذا كان له سبب سواء أدخل الوعود في سبب الوعد أو لم يدخل .

هـ ـ أن الوفاء بالوعد لا يلزم ديانة ولا قضاء إذا لم يكن للوعد سبب بحيث لم يتضرر الموعود من إخلاف الوعد .

والذي رجحه من بحث هذا الموضوع «القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً سواء أكان للوعد سبب أم لم يكن له سبب» فهو قول «تسنده الأدلة الصريحة من كتاب الله تعالى ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن أقوال وأفعال بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، ومن القياس الصحيح على النذر ومن التوجيهات الصحيحة لأقوال مجموعة من أهل العلم بالتفسير والحديث واللغة والفقه ، وفي القول بذلك مصلحة كبرى لعموم المسلمين وتسهيل لمعاملاتهم التجارية ، وليس في ذلك ترتيب مضرة على الواعد فهو الذي التزم على نفسه ولغيره بما لا يلزمه ابتداءً طائعاً مختاراً غير مكره ولا مُلجأ ، والوعد عهد وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والوعود والعهود وعد المتخلف عن الوفاء بالوعد متخلفاً بخصلة من خصال المنافقين وأن إخلاف الوعد كذب والكذب نوع من الفجور» . (٩٩)

وهذا الذي انتهى إليه هذا البحث المهم يدفع حركة البحث العلمي الشرعي في مجال العقود والالتزامات المترتبة عليها ، وكذلك الوعود وما تفضي إليه من التزامات ، دفعة قوية لاستخلاص مسائل علمية في مجال المسؤولية العقدية التي تترتب على الإخلال بتنفيذ الالتزام الإرادي سواء ظلت الإرادة قائمة على انفراد(١٠٠) في صورة وعد أو ارتبطت مع غيرها في صورة عقد(١٠١) فمتى نشأ الالتزام صحيحاً وأخل الملتزم بالتزامه

(٩٩) فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع، بحث في الوعد وحكم الإلزام بالوفاء به ديانة وقضاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٦ ص ١٢٩ ـ ١٦١.

(١٠٠) د. أحمد سلامة، الإرادة المنفردة، بحث بالفرنسية، نال به درجة الدكتوراه، ونشر بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، ولها صور مطبوعة في هيئة كتاب ط١ ص ٨ ـ ٢١٤.

فإنه يترتب للموعود له أو الموجب له حق في التعويض، أما إذا كان الالتزام ينقصه عنصر لا يتحقق إلا في وقت لاحق فهو صاحب حق في حق، ويستطيع حماية هذا الحق الناقص شرعاً ونظاماً، فمن ينظر إلى الوعد بجائزة، إذا توافرت شروطه شرعاً، يجد أن الموعود «أو الموعود له» لا يصبح صاحب حق إلا بإنجاز العمل المطلوب، كاكتشاف دواء لمرض عضال، أو الفوز بالسبق على أقرانه في عمل رياضي أو مسابقة مشروعة، ويظل حتى إنجاز العمل في المدة المحددة له صاحب حق في مجرد حق(١٠٢)، وليس صاحب حق نهائي، وحقه في الحق يخوله اللجوء للقضاء لحماية حقه في الحق، فإذا عدل الواعد عن وعده قبل انقضاء المدة التي حددها لإنجاز العمل ثم الحصول على الجائزة، حُق للموعود أن يلجأ للقضاء الالزام الواعد بالبقاء على وعده حتى نهاية المدة التي حددها للمسابقة، أو أداء التعويض الكافي له لقاء ما أجراه من بحوث أو أنفقه من أموال، ثقة في الواعد. (١٠٣)

ومن ينظر إلى الوصية بوصفها تصرفاً في التركة يضاف إلى ما بعد الموت(١٠٤)، يجد أن الموصى له ليس صاحب حق ناجز، وإنما مجرد صاحب حق في حق، ولكن حقه في الحق ضعيف، لأن الحق النهائي حق قلق لا يستقر إلا بأمور منها موت الموصي مصرّاً على وصيته ومنها وعدم رد الموصى له الوصية لأن الوصية ترتد بالرد، ولذا كان أقصي ما يفعله الموصى له أن يتوجه إلى القضاء طالباً الحماية لحق محتمل أو مجرد أمل(١٠٥) ومثال ذلك أن تكون العين الموصى بها قد تعرضت لتعدٍّ أو غصب من جانب الغير فإن من حق الموصى له أن يطلب من القضاء إزالة هذا التعدي أو الغصب، استناداً إلى أنه صاحب

---

(١٠١) كالبيع مثلاً، باعتباره مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً، انظر المغني لابن قدامة ج ٦ تحقيق التركي والحلو ص ٥.

(١٠٢) د. محمد الشحات الجندي، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، طنطا، دروس لقسم الدكتوراه ١٩٩٧م ص ٢٨٨.

(١٠٣) د. محمد شتا أبو سعد، معالم نظرية الالتزام المدني الإرادي في الفقه المالكي، دراسة في نظرية تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب مطبوعة على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ومطبوعة استقلالاً، بحث نشر بمجلة إدارة قضايا الحكومة، مستلة في كتاب، بدون ص ٢٧ وما بعدها.

(١٠٤) محمد سلام مدكور، الوصايا في الإسلام، وصية الله ووصية العبد، ط ١٩٦٥م ص ٣٧٧ وما بعدها.

(١٠٥) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج ٣ الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام ط ١٩٥٨ ص ٧ وما بعدها.

مصلحة محتملة، وفقاً لنظام المرافعات الشرعية الجديد.

ويمكن أن نلمح تذبذب الحماية بين الحق والحق في الحق في عقد الرهن، فهو عقد توثق، ولذا يطلق على: «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إذا تعذر استيفاوه ممن هو عليه»(١٠٦) والدائن المرتهن لا يكون له إلا مجرد حق في الحق «إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض.. لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه، أو فعل ما يدل على قصده ذلك»(١٠٧) «فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق، قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهناً»(١٠٨) فالدائن المرتهن وهو صاحب حق كامل في حماية حقه، يصبح مجرد صاحب حق في الحق بعد تصرف الراهن فيه وإلى أن يعيده فيكتمل له الحق وهكذا تندرج الحمايةوصورها في مثل هذه الأحوال جميعاً.

٢ ـ محصلة حكم بيع العربون:

عرف الباحثون في الأنظمة الوضعية العربون بأنه ثمن استعمال حق العدول عن شراء أو إجارة، حيث يتم الاتفاق بين طرفيه على تعيين هذا الثمن حتى يحق له العدول عن الالتزام بذلك العقد(١٠٩)

وعرفه أئمة الفقه الإسلامي بأنه هو أن يشتري الرجل الشيء أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك»(١١٠)وقيل في حكمه: إنه باطل(١١١) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان، كما أشرنا في الهامش

(١٠٦) المغني لابن قدامة ج ٦ تحقيق التركي والحلو ص ٤٤٣.

(١٠٧) المغني، نفس المصدر السابق ص ٤٨٨.

(١٠٨) المغني، نفس المصدر السابق ص ٤٨٩.

(١٠٩) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج ٤ ط أولى مصورة ١٩٦٨م ص ٨٦ وما بعدها.

(١١٠) موطأ الإمام مالك ج ٢ ص ٦٠٩.

(١١١) هذا هو قول جمهور من الحنفية والمالكية والشافعية لما رواه الإمام أحمد والنسائي وأبو داود ومالك في الموطأ عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى النبي ﷺ عن بيع العربان، انظر المصدر والموضع السابقين.

السابق، ولما فيه من غرر، ولأن المشتري شرط للبائع شيئاً بغير عوض ولأنه بمنزلة الخيار المجهول(١١٢)، وقيل إنه صحيح، فقد قال أحمد: «لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر، أنه أجازه، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب، وابن سيرين: لا بأس ـ إذا كره السلعة ـ أن يردها، ويرد معها شيئاً، وقال أحمد: هذا في معناه»(١١٣) وقد رجح بعض الباحثين الرأي الثاني لحاجة الحركة الاقتصادية الدولية والمحلية إليه في التعامل وضمان جدية التعاقد واحترام وقت المتعاقدين وتحقيق الاطمئنان إلى سلامة التعامل والتحرك التجاريين(١١٤) وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي قراره ذا الرقم ٧٦/ م/ د ٨ مؤكداً فيه أن المراد ببيع العربون هو بيع السلعة مع دفع المشترى مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إذا أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع. ويجري مجرى البيعِ الإجارةُ، لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد «السلم» أو قبض البدلين «مبادلة الأموال الربوية والصرف» ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة، ويجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن، إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء»(١١٥)

والصحيح على ما تقدم أن بيع العربون ينشيء للمشترى حقاً في أن يكون صاحب حق في حق وهو احتساب المبلغ المدفوع جزءاً من الثمن وصيرورة السلعة من حقه، ولذا يكون له أن يرفع الدعاوى التحفظية التي يحافظ بها على المال الذي يتوقع حصوله عليه، وله رفع دعوى منع نفاذ أو عدم نفاذ تصرف البائع في المبيع لآخر بعد بيع العربون، كما

(١١٢) المغني ج ٦ ص ٣٣١، وقال الزرقاني في شرح موطأ الإمام مالك ج ٣ ص ٢٥١: «وهو باطل عند الفقهاء، لما فيه من الشرط والغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

(١١٣) المغني ص ٦٦ ص ٣٣١.

(١١٤) د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة حقوق القاهرة عام ١٩٨٠ ص ١٦٨ وما بعدها.

(١١٥) صدر القرار في دورة المؤتمر الثامن في بندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ حتى ٧/ ١٤١٤هـ وانظر بحثا قيما في حكم بيع العربون لفضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، بمجلة البحوث الإسلامية ع ٤٣ ص ص٤٣ ١٥٩ ـ ١٨٢.

أنه يكون للبائع الحق في الاحتفاظ بالمبلغ الذي تقاضاه من المشتري عربوناً إن ترك المشتري السلعة، ولا يكون احتفاظه بالمبلغ في هذه الحالة أكلاً لأموال الناس بالباطل للأسباب الآتية:

أولاً: انتفاء الغرر النافي لأكل أموال الناس بالباطل، لأن العربون في هذه الحال ثمن حبس السلعة وعوض عن حرمان صاحبها من فرص عرضها للبيع، لتحصيل بيع ناجز قد يكون بسعر أفضل، والغرر منتف لأن قدر العربون معروف ولكي يكون العربون معتبراً لا بد له من مدة معينة تعطي دافع العربون مهلة ليختار أثناءها إمضاء العقد أو الرد(١١٦) والمدة هنا معلومة لا تورث غرراً، ثانياً: إن العربون لم يشترط للبائع بغير عوض، كما تقدم، فالانتظار بالبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة هو عوض(١١٧) ويترتب على ذلك أن البائع في هذه الحالة له حق في حماية الحق الذي يترتب له مستقبلاً من جراء عدول المشتري عن الشراء.

إن نظرية حماية الحق في الحق نظرية دقيقة، بل بالغة الدقة، وقد وجد الغرب في الإسلام وفي الفقه الإسلامي الحلول المثلى لمشكلاته العملية، ونأمل أن نكون قد فتحنا باب استثارة ذهن الطلاب للتعمق اللاحق في تحليل هذه الفكرة الشرعية المشروعة، والله من وراء القصد وهو الهادي لأقوم سبيل، ونحن على أمل -إن شاء الله- باستكمال التحليل العملي لهذه الفكرة النظرية أسأل الله سبحانه أن يوفق الجميع لما فيه خير الإسلام والمسلمين، إنه سميع مجيب.

---

(١١٦) الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، البحث السابق.

(١١٧) د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق ط١ معهد البحوث ص ١٠١ ـ ١٠٢.

الحاجة الشرعية

حقيقتها. أدلتها. ضوابطها

تأليف الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي*

مقدمة وتمهيد

الموضوع الذي نبحثه ونبينه ينتهي إلى علم أصول الفقه الإسلامي وإلى علم المقاصد الشرعية.

وعنوانه: (الحاجة الشرعية: حقيقتها و أدلّتها وضوابطها).

وهذا الموضوع كما يدل عليه عنوانه يتناول بالبيان والتعليق والتمثيل والتدليل مفردة مهمة من مفردات علم الأصول والمقاصد والقواعد الشرعية، وقضية من أدق قضايا الفكر الاجتهادي الإسلامي المعاصر.

فمن جهة علم الأصول يعرف هذا الموضوع بمسألة الوصف المناسب الحاجي الذي هو أحد أقسام المناسبة والتي هي مسلك من مسالك التعليل في القياس، إضافة إلى مسلك النص والإجماع...

* عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بالرياض ـ قسم أصول الفقه والمدرس سابقاً بجامعة الزيتونة بتونس، وبكلية المعلمين بمكة المكرمة وبكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

فقد قسم علماء الأصول الوصف المناسب إلى الوصف المناسب الضروري والحاجي والتحسيني. (١)

كما قسموه إلى أقسام أخرى كالوصف المؤثر والملائم والغريب والوصف الظاهر والخفي وغير ذلك.

((والمناسب هو الملائم كأن يقال: الإسكار وصف مناسب لحكم التحريم أي ملائم له وموافق)).

ومن جهة علم المقاصد يعرف هذا الموضوع بمسألة المقاصد الحاجية، أو المصلحة الحاجية التي هي إحدى أنواع المقاصد الشرعية من حيث الاضطرار والاحتياج إليها، وقد قسم الأصوليون المقاصد بحسب هذه الحيثية إلى المقاصد الضرورية والمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية(١) كما يعرف بمسائل مقاصدية أخرى ذات صلة بالحاجة، وذلك مثل مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج، وغير ذلك، ومن جهة علم القواعد الفقهية يعرف هذا الموضوع بكونه يشكل جملة من القواعد الفقهية ذات الصلة بموضوع الحاجة والضرورة.

ومن ذلك:

أولاً: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» و«الضرورة تقدر بقدرها»(٢)، وما يكون مرادفاً وموافقاً لها، وذلك مثل: قاعدة «ما جاز لعذر بطل لزواله». (٣)

قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها. (٤)

قاعدة: من المصلحة الرخصة عند الضرورات. (٥)

قاعدة: الضرورة قد رفعت التحريم وأثبتت الإباحة. (٦)

---

(١) كما قسموها إلى عدة أقسام باعتبارات وحيثيات أخرى، كالمقاصد القطعية والظنية والوهمية، والمقاصد الأصلية والتابعة، والمقاصد العامة والخاصة..
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٥.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.
(٤) أشباه ابن نجيم ١/٢٧٦.
(٥) المعلم بفوائد مسلم، المازري، تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر ١/١٩٣.
(٦) القبس ٢/٦٢٨.

قاعدة: الضرورة العامة تبيح المحظور. (٧)

قاعدة: ما جاز بعذر بطل بزواله. (٨)

ثانياً: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وغيرها من القواعد التي تتوافق وتترادف معها. (٩) ومن ذلك: قاعدة: كل ما دعت الضرورة إليه من المحظور فإنه ساقط الاعتبار على حسب الحاجة وبحسب الضرورة. (١٠)

قاعدة: اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم. (١١)

قاعدة: ما دعت إليه الحاجة أكثر كانت النفوس به ألهج وإليه أسرع. (١٢)

ثالثاً: قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد، وقاعدة اليسر والسهولة والتخفيف ونفي الحرج والمشقة والشدة والضيق والعنت.

فهذه القواعد وغيرها من مرادفات قد شكلت أساساً مضمونياً مهماً في صياغة موضوع الحاجة الشرعية في اكتمال كيانه وبنيانه.

ومن جهة علم الفقه والفروع عرف هذا الموضوع بجملة الأحكام والفروع والجزئيات الفقهية التي كانت نتاجاً وأثراً لمراعاة الحاجة واعتبارها والاعتداد بها. (١٣)

ومن جهة قضايا الفكر الإسلامي المعاصر عرف هذا الموضوع بمسألة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وبجملة نوازل مستجدة وحوادث معاصرة كان لها اتصال وثيق بحقيقة الحاجة الشرعية وبتطبيقها وإعمالها في الواقع المعاصر.

فقد ظهرت مشكلات وحوادث اقتصادية ومالية وطبية وبيولوجية واجتماعية وسياسية.. وشكلت إحدى التحديات المهمة التي تستوجب المعالجة الإسلامية لها ببيان أحكامها وإيجاد الحلول المناسبة لها وإيراد الحوار القديم الجديد الواقع بين الخاصة والعامة،

---

(٧) المنتقى شرح موطأ مالك أبو الوليد الباجي ٤/٢٥٩.
(٨) نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي ص ٢٥٧.
(٩) أشباه السيوطي ص ٨٨، وقواعد الزرقاء ص ٢٠٩ والنظرية العامة للشريعة الإسلامية جمال الدين عطية ص ١٣٧.
(١٠) القبس ١/١٤٥.
(١١) القبس ٢/٧٩٠.
(١٢) إحكام الفصول في أحكام الأصول أبو الوليد الباجي ١/٢٤٣.
(١٣) ينظر أمثلة الحاجة الشرعية.

بين جمهور الناس الذين يعيشون هذه الحوادث ويتصلون بها تأثراً وتأثيراً، وبين نخبة العلماء والمجتهدين الملزمين بالتصدي لهذه الحوادث والنوازل بالبحث والاجتهاد والنظر وإصدار الأحكام والحلول الشرعية لها.

وهذا الحوار يدور جملة حول طبيعة هذه النوازل والحوادث، وهل هي في رتبة الحاجيات الماسة للمسلمين؟ أو هي فوق ذلك، أو دون ذلك؟

وفي ثنايا هذا الحوار ترد طائفة عظمى للغاية من البيانات والجمل والملابسات والحيثيات ذات الصلة بعلم الأصول والفقه والمقاصد وسائر فنون الشريعة وقواعد الاجتهاد ومعطيات الاستنباط، وذات الصلة بالواقع ومعطياته وظروفه وعلومه وأحواله، وغير ذلك مما يكون العلم به شرطاً لازماً وإطاراً جامعاً لإجراء الاجتهاد الشرعي الصحيح وإيجاد الحلول الإسلامية الأصلية النافعة والناهضة، والحق أن الخوض في هذه المعضلة العويصة يعد اقتحاماً لعقبة كأداء وتسلقاً لجبل وعر وشاهق، وذلك لأنه يستوجب من الباحثين والعلماء أموراً ثلاثة:

الأمر الأول: المعرفة الدقيقة بحقيقة الحاجة ومسماها و أدلّتها ومشروعيتها وتطبيقاتها، وغير ذلك.

الأمر الثاني: المعرفة الدقيقة بالواقع المعاصر وبأحواله وملابساته وأوضاعه وظروفه، وكل ما يساعد على حسن التصور وحسن الاستنباط؟

الأمر الثالث: المعرفة الدقيقة بإجراء عملية الاجتهاد فهماً وتنزيلاً، أي أن المجتهد عليه أن يعي حقيقة الحاجة ومتعلقاتها وحقيقة الواقعة وملابساتها، ثم ينزل الحكم الشرعي المناسب للواقعة في تغيراتها وملابساتها، وهو بهذا يكون قد أمده الله المنان بعون من عنده وتأييد من قبله، وجعله من أهل الصلاح الراسخين والمقربين.

ولقد كنت أردت خوض هذا الموضوع منذ زمن غير بعيد، غير أن ظروفاً كثيرة حالت دون ذلك، ومن هذه الظروف استصعاب هذا الموضوع والتخوف من آثاره، ومآلاته، ولكن مع ذلك آثرت الإقدام فيما لا يظن معه الوقوع في الانزلاق والمزلات، واخترت العدول ـ إحجاماً أو تأجيلاً ـ عن خوض النواحي التطبيقية والاجتهادية للحاجة.

وآثرت البحث في النواحي العلمية والبيانية المعروفة التي تجلي حقيقة الحاجة وأنواعها وحجيتها وغير ذلك، على أن يكون هذا تمهيداً وأساساً لاستكمال خوض بقية الموضوع، ولا سيما على المستوى التطبيقي في الواقع المعاصر، وعلى مستوى الحكم على النوازل المعاصرة والحوادث المستجدة في ضوء حقيقة الحاجة الشرعية وما هيتها.

وينبغي أن يُدعى إلى هذا الإخوة الباحثون والعلماء، وأن يتعاونوا جميعاً لاستصدار البيان الشافي والجواب الكافي لهذه القضية وتطبيقاتها في العصر الحالي.

ويمكن أن تكون المجامع الفقهية والهيئات الشرعية والمراكز البحثية والجامعات والكليات الإسلامية خير إطار علمي وشرعي وجماعي لتحقيق ذلك.

والله المستعان، وهو من وراء القصد وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الفصل الأول
حقيقة الحاجة الشرعية
المبحث الأول
تعريف الحاجة الشرعية

تعريف الحاجة في اللغة:

الحاجة في اللغة تطلق على الافتقار وعلى ما يفتقر إليه. (١٤)

تعريف الحاجة في الاصطلاح:

أما الحاجة في الاصطلاح فقد عرّفها الأصوليون بعدة تعريفات تتقارب في الجملة. كما أن هذه التعريفات تشمل أحياناً الوصف المناسب الحاجي، وتشمل أحياناً المصلحة الحاجية. (١٥)

---

(١٤) الموسوعة الفقهية ١٦/١٤٧ وقد أحالت على لسان العرب، وتاج العروس.
(١٥) انظر إطلاقات وأسماء الحاجة في علم الأصول.

فقد عرّف الجويني الوصف المناسب الحاجي بقوله: «إنه ما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد الضرورة». (١٦)

وعرفه الأصفهاني بقوله: «والمصلحي(١٧) متضمن لحفظ مقصود هو في محل الحاجة». (١٨).

وعرّف الآمدي المصلحة الحاجية بأنها ما تكون من قبيل ما تدعو حاجة الناس إليها. (١٩)

وعرّفها الشاطبي بقوله: «وأما الحاجيات فمعناها أنه مفتقَر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصلحة العامة». (٢٠)

وذكر الباجي أن ما دعت إليه الحاجة أكثر كانت النفوس به أبهج وإليه أسرع. (٢١)

تعريف الحاجة عند الباحثين المعاصرين:

عرّف العلماء والباحثون الحاجة بعدة تعريفات تتقارب في جملتها.

ونورد فيما يلي بعضاً من هذه التعريفات بغية زيادة توضيح حقيقة الحاجة ومُسمّاها، وبغرض استخلاص تعريف مختار لها.

التعريف الأول:

عرّفها الشيخ أحمد الزرقا بأنها الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً، والثابت للضرورة مؤقتاً. (٢٢)

---

(١٦) البرهان ٢/٩٢٤.
(١٧) المصلحي معناه الحاجي عند البيضاوي. المنهاج بشرح الأصفهاني ٢/٦٨٥.
(١٨) المنهاج للبيضاوي بشرح الأصفاني ٢/٦٨٥.
(١٩) الإحكام في أصول الأحكام الآمدي ٣/٢٧٣.
(٢٠) الموافقات للشاطبي ٢/١١.
(٢١) إحكام الفصول للباجي ١/٢٤٣.
(٢٢) شرح القواعد الفقهية الزرقا ص ٢٠٩.

التعريف الثاني:

الحاجة هي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة، فهذا لا يبيح الحرام، ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد العامة، ويبيح الفطر في الصوم. (٢٣)

التعريف الثالث:

عرّفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «وأما الحاجة فهي ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر وصعوبة. (٢٤)

التعريف الرابع:

عرّفها الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: «وأما الحاجة التي تبيح المحرم لغيره أو لعارض فهي أن يترتب على الترك ضيق وحرج». (٢٥)

التعريف الخامس:

وعرّفها الدكتور رفيق العجم بقوله: «الحاجيات: وهي الأمور التي تسهل للناس حياتهم وترفع الحرج والمشقة عنهم فإذا اختلّت كلها أو بعضها وقعوا في الحرج ولحقتهم المشقة دون أن يختلّ نظام حياتهم كما في اختلال الضروريات، وهي في جملتها ترجع إلى تيسير التعامل بين الناس، والترخيص بأحكام تخفف المشقات وترفع الحرج، وإباحة ما لا غنى للإنسان عنه. (٢٦)

استخلاص المعاني المشتركة لتعريف الحاجة:

من خلال عرض تعاريف القدامى والمعاصرين للحاجة يمكن استخلاص المعاني المشتركة التي تضمنتها تلك التعاريف.

وهذه المعاني هي على النحو التالي:

(٢٣) الرخصة الشرعية د. عمر كامل ص ٢٩٥.
(٢٤) المدخل الفقهي العام ج ١/ص ٩٩١ نقلاً عن الضرورة والحاجة لعبد الوهاب أبي سليمان ص ٢٢.
(٢٥) أصول الفقه أبو زهرة ص ٤٣، ص ٣٦٢.
(٢٦) موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين د. رفيق العجم ص ٥٣٧.

١ ـ الحاجة هي مَرْتَبَة تقع بعد الضرورة .

٢ ـ الحاجة تدفع الحرج والمشقة وتجلب التيسير والتخفيف .

٣ ـ الحاجة لا تبيح المحرم في الحقيقة ، وإن كانت تبيحه في الظاهر ، وما تبيحه من الحرام في الظاهر فهو يتعلق بالمحرّم لعارض أو لغيره ، وليس بالمحرم لذاته .

٥ ـ الحاجة تؤّبد الحكم ، بخلاف الضرورة .

شرح هذا الاستخلاص:

١ ـ الحاجة مرتبة تقع بعد مرتبة الضرورة ، فهي دونها من حيث شدة الاحتياج ، فالضرورة تفضي إلى الهلاك البيّن والتلف المعلوم ، بخلاف الحاجة فهي لا تفضي إلى ذلك ، وإنما تفضي إلى حصول المشقة الغالبة والحرج الشديد .

٢ ـ الحاجة شُرِعت لدفع ذلك الحرج الشديد وتلك المشقة الغالبة ، وبعبارة أخرى شرعت لتحقيق التيسير والتخفيف عن الإنسان .

٣ ـ الحاجة تأتي على خلاف القواعد العامة وتراعي الحالات الاستثنائية التي لا يمكن أن تطبق عليها تلك القواعد ، وذلك يرجع إلى عدم مناسبة تلك القواعد لتلك الحالات والاستثناءات .

٤ ـ الحاجة لا تبيح المحرّم(٢٧) وإن كان يظهر أن في فعل الحكم الثابت بالحاجة تجويزاً للممنوع ، والحق أن فعل ذلك الحكم يأتي في سياق انتفاء علة التحريم ومآله ومقصوده .

٥ ـ الحاجة تؤبّد الحكم ، بخلاف الضرورة ، أي أن الحكم الثابت بالحاجة يكون مؤبّداً معمولاً به دائماً .

مثال توضيحي لهذا الاستخلاص:

يمكن أن نأخذ المثال التالي لنبيّن تحقّق هذه المعاني المستخلَصة فيه .

والمثال هو النظر للمخطوبة أثناء الخطبة :

(٢٧) ذكر الشيخ أحمد الزرقا في كتابه «شرح القواعد الفقهية» أن الظاهر فيما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه، ص ٢١٠.
والتعامل معناه تعامل الأمة.

١ ـ فالنظر إلي المخطوبة في حاجة وليس ضرورة، أي أن الخاطب يحتاج إلى رؤية مخطوبته للتعرف عليها واستدامة عشرتهما، ولو مُنع الخاطب من هذا النظر لوقع في حرج شديد يتبين في أثناء الخطبة وبعدها، ولكنه لا يفضي إلى الهلاك الشديد والضرر البالغ، أي هلاك عدم الوئام والوفاق، وضرر الخصام والصدام، إذ بوسعهما الافتراق والطلاق، أو الصبر والمصابرة والمثوبة.

٢ ـ فالنظر إلى المخطوبة يدفع إذن ذلك الحرج، ويجلب التيسير والسهولة والتخفيف، أي أنه يجعل أمر التعارف والتزاوج سهلاً ميسراً مخففاً، ليس فيه عنت التخوف والحيرة.

٣ ـ النظر إلى المخطوبة أبيح على خلاف قاعدة تحريم النظر إلى المرأة الأجنبية، أو أبيح على خلاف قاعدة القياس، إذ القياس يقتضي التسوية بين المرأة وسائر النساء الأجنبيات في وجوب غضّ البصر وتحريم النظر.

٤ ـ حاجة التعرف على المخطوبة لم تبح المحرم في الحقيقة، فالمحرَّم مُحَرَّمٌ دائماً وأبداً، وإنما أباحته لانتفاء علة التحريم ومآله ومقصوده، فالنظر إلى الأجنبية حرّمه الشارع لأنه ذريعة إلى الفتنة والزنى وانتهاك الأعراض والقيم، ومن المعلوم أن النظر إلى المخطوبة يغلب عليه قصد التعرف والتعارف والارتياح والركون، ويطغى عليه جانب الحشمة والحياء بحضور الأهل والمحارم.

وهذا هو الذي يقصده العلماء بقولهم: إن الحاجة تبيح المحرم لعارض، وليس لذاته، أي أن تحريم النظر إلى الأجنبية قد حُرّم لأمر عارض أو أمر خارج، وهو خشية الوقوع في الفتنة ومس الأعراض. (٢٨)

٥ ـ حاجة النظر إلى المخطوبة آلت إلى تأبيد حكم إباحة النظر إذ يجوز شرعاً لكل خاطب أن يرى مخطوبته بشروط مبينة في مظانّها.

التعريف المختار للحاجة الشرعية:

الحاجة الشرعية هي الحالة التي يكون فيها الاحتياج واقعاً دون الضرورة أو الاضطرار،

(٢٨) انظر تعريف الشيخ أبي زهرة الذي مر ذكره قبل قليل.

فيباح المحرّم لعارض، وعلى خلاف القواعد، لإزالة الحرج والمشقة، ولجلب التيسير والتخفيف، ويكون ذلك الحكم مؤبداً ودائماً.

شرح التعريف وقيوده:

ـ «الحاجة الشرعية»: هي حالة الاحتياج الإنساني التي يُحدّدها ويبينها الشرع، وليست التي تترك للأهواء والشهوات والنزوات.

وهذه الحالة الاحتياجية لا تصل إلى درجة الضرورة القصوى أو الاضطرار الشديد.

ـ «فيباح المحرم لعارض»: أي يباح ما وقع تحريمه لأمر خارجي سدّاً للذريعة، أما ما وقع تحريمه لذاته ولغرض معين فإنه لا يباح بسبب نشوء الحاجة.

ـ «على خلاف القواعد»: أي أن الحكم المترتّب على الحاجة يأتي خارجاً عن القواعد المعروفة، ويراعي الحالات الاستثنائية التي يفضي عدم مراعاتها إلى إلحاق الضرر والحرج بصاحبها، وإلى تفويت المصالح الشرعية عنه.

ـ «لإزالة الحرج والمشقة، ولجلب التيسير والتخفيف»: أي أن المقصود بمراعاة الحاجة هو نفي الحرج والمشقة عن المحتاجين، وجلب التيسير والتخفيف والتوسعة.

ـ «ويكون ذلك الحكم مؤبداً دائماً»: أي أن الحكم المترتب على الحاجة يكون ثابتاً بصفة دائمة، دون توقيت أو تشخيص.

مثال توضيحي مفصل للحاجة الشرعية:

الإجارة هي عقد على المنافع(٢٩) أي اتفاق بين طرفين على أن يمكن أحدهما الآخر من الانتفاع بشيء ما مقابل أجرة مالية يأخذها.

ومثالها: الاتفاق على إجارة مسكن وعلى إجارة سيارة، وعلى إجارة الهاتف الجوال، وغير ذلك.

فإجارة المسكن هو اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن ينتفع المستأجر بالسكنى في البيت المؤجر، أو ينتفع بالتنقل والتجول بالسيارة المؤجرة، أو ينتفع بالمكالمات والمحادثات

(٢٩) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص ٢١١.

عن طريق جهاز الجوال أو النقال الذي وقعت إجارته .

مخالفة الإجارة لبعض القواعد الشرعية:

تخالف الإجارة بعض القواعد الشرعية ، غير أن هذه المخالفة لا تقدح في حكم إباحة الإجارة وتجويزها ، وذلك لأنها مخالفة ظاهرية وشكلية ، ولأنها مخالفة ثبتت شرعيتها بأدلة وقواعد شرعية أخرى .

ونبين فيما يلي أوجه هذه المخالفة :

ـ خالفت الإجارة القياس ، وهذا هو المراد بقول العلماء إنها ـ أي (الإجارة) ـ جاءت على خلاف القياس ، والقياس يقتضي تقابل الموجودين في أثناء التعاقد ، أي لا بد للمستأجر من أن يحضر ثمن الإيجار ، ولا بد للمؤجر من أن يحضر الشيء الذي يقابل الثمن أو الأجرة ، وهذا المقابل للثمن هو نفس السكنى والإقامة بالبيت ، وهذا ليس له وجود في أثناء الاتفاق ، لأن السكنى لا يمكن أن توجد دفعة واحدة في أثناء الاتفاق كما هو الحال في الثمن ، وإنما توجد خلال مدة العقد كله (سنة أو شهر ، . .) بحسب ما وقع الاتفاق عليه .

يقول الجويني : «الإجارة جاءت خارجة عن الأقيسة ، فإن مقابلة العوض الموجود بالعوض المعدوم خارج عن القياس المرعيّ في المعاوضات ، فإن قياسها ألا يتقابل إلا موجودان ، ولكن احتمل ذلك في الإجارة لمكان الحاجة» . (٣٠)

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي قوله : «مشروعية الإجارة ، والجعالة ، والحوالة ، ونحوها ، جُوّزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معلومة» . (٣١)

ـ خالفت الإجارة قاعدة «التمليكات لا تقبل الإضافة» : ومعلوم أن التمليك ينبغي أن يكون فورياً ، أي فور إنجاز الاتفاق والتعاقد ، لأن من شروط التعاقد في المعاوضات :

(٣٠) البرهان ٢ / ٩٣١.
(٣١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، ١١٨.

تبادل العِوضين فور مجلس العقد، والحق أن هذا الشرط غير موجود إلا في حالة الثمن فقط، أما الانتفاع بالشيء المستأجر فإنه لا يتحول إلى المستأجر دفعة واحدة فور التعاقد، وإنما يتحول خلال مدة العقد كله.

قال الشيخ أحمد الزرقا: «ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمن وجود المنفعة، لأن التمليكات لا تقبل الإضافة». (٣٢)

الحكمة من النهي عن العقد على المعدوم:

قلنا: إن الإجارة عقد على المنافع، والمنافع معدومة أو غير موجودة في أثناء التعاقد(٣٣)، وقد نهي في الشرع عن بيع الشيء الذي لا يوجد عند البائع، والحكمة من ذلك هي:

١ ـ استبعاد ما يمكن أن يلحق المشتري من غرر وتغرير، وفوات منفعة ومصلحة.

ـ استبعاد ما يمكن أن يقع فيه المتعاقدان من خلاف ونزاع وتدابر وجفاء.

ولذلك وغيره أمر بالتعاقد على الشيء الموجود أو الشيء الذي هو في حكم الموجود، والقصد من ذلك هو جلب مصالح المتعاقدين، ودرء ما قد يترتب من مفاسد التنازع والانشقاق.

فلماذا إذاً أجيزت الإجارة وهي على خلاف بعض القواعد؟

ـ إذا كانت الإجارة مخالفة لقاعدة القياس، وقاعدة «التمليكات لا تقبل الإضافة»، ومقصد النهي عن الغرر، فلماذا أبيحت وأجيزت؟

ـ الجواب عن ذلك يكون من خلال مراعاة الحاجة الشرعية التي نحن بصدد بيان حقيقتها في هذا البحث.

ـ فما حقيقة هذه الحاجة الشرعية إذن لمسألة الإجارة أو الاستئجار؟

---

(٣٢) شرح القواعد الفقهية الزرقا ص ٢١١.

(٣٣) كبيع الثمر على رؤوس الشجر، وقد بدا صلاحه، وغلب على الظن أنه سينضج نهائياً خلال مدة معلومة لدى أصحاب الخبرة.

وجه الحاجة الشرعية للإجارة:

الناس في حاجة ماسة إلى الإجارة من عدة جهات :

الجهة الأولى :

أن أغلبهم أو جميعهم لا يقدرون على امتلاك الشقق والمساكن(٣٤) ولو منعوا من الإجارة لوقعوا في حرج التشرد في الشوارع والأزقة، أو حرج التضايق والاحتكاك مع غيرهم الذين تساكنوا معهم.

ـ الجهه الثانية :

أن إيجاد منفعة السكنى فور الاتفاق أمر مستحيل، لأن السكنى لا تقع إلا على امتداد مدة العقد كله، فهي كل متواصل، لا يتجزأ ولا يستقطع، ومعلوم في شرع الله تعالى أن التكليف بالمستحيل محال، وقد قال الله عز وجل: ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ (٣٥)

الجهة الثالثة :

أن انعدام منفعة السكنى هنا ليس فيه غرر ولا ضرر، ولا يفوت مصلحة المستأجر، ولا يوصل إلى النزاع والتدابر.

وذلك لأن كلا الطرفين ـ المستأجر والمؤجر ـ يغلب على ظنهما أن الانتفاع بالسكنى سيكون موجوداً خلال المدة كلها، وبهذا يكون وكأنه موجود في أثناء الاتفاق، ولذلك ذكر العلماء عبارة(الموجود) أو (ما هو في حكم الموجود) للشيء المتعاقد عليه.

وغلبة الظن هنا معتبرة، وهي كذلك في حكم اليقين الكامل أو الغالب.

وبناء عليه تكون علة النهي عن بيع المعدوم متعينة غير موجودة، ولذلك أبيحت الإجارة، ولم ينطبق عليها القياس لانتفاء العلة، وإذا انتفت العلة انتفى الحكم، والعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً. (٣٦)

---

(٣٤) ذكر الجويني أن الإجارة مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وظنُّ ملاكها بها على سبيل العارية البرهان ٢/٩٢٤. وذكر ابن نجيم كذلك أن الإجارة جوزت للحاجة غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ١/٢٩٤.

(٣٥) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٣٦) يقول ابن العربي «الحكم إذا ثبت لعلة واحدة وجد بوجودها وعدم بعدمها» القبس ١/٢٨٣ ويقول المازري «العلة إذا ارتفعت ارتفع حكمها» المعلم بفوائد مسلم ٢/١٢٦. ويقول الباجي «العلة إذا اطردت وانعكست غلب على الظن تعلق الحكم بها لوجوده بوجودها وعدمه بعدمها» إكام الفصول ٢/٧٦٥.

وإذا أدت الإجارة إلى غرر يسير، فذلك معفو عنه كذلك، لأن العبرة بالغالب والشائع، واليسير والقليل لا شيء فيهما.

يقول الباجي: «الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره». (٣٧)

ويقول عن الغرر كذلك: «فإنه لا يكاد يخلو عقد منه». (٣٨)

ويقول المازري: «وجب العفو عن اليسير». (٣٩)

فبالنظر إلى جملة المعطيات الشرعية السابقة: «نفي الحرج، ونفي التكليف بالمستحيل أو المحال، وانتفاء علة الغرر والضرر والخلاف والنزاع..» وقع تجويز الإجارة واباحتها.

ويقال عن هذه الإباحة: إنها شرعية، أي أنها ثابتة بالشرع الإسلامي، أي ثابتة بالمعطيات المذكورة التي أقرها الشرع وأثبتها واعتبرها في نصوص وأدلة كثيرة، وهذا الحكم قد ثبت بالحاجة التي وُصفت بأنها شرعية، وليست الحاجة ثابتة بالهوى والشهوة والنزوة.

وشرعية الحاجة تتمثل في شرعية المعطيات المذكورة التي استندت إليها تلك الحاجة الماسة إلى الإجارة وإلى غيرها مما هو في معناها وحكمها.

المبحث الثاني
أمثلة الحاجة الشرعية وشواهدها

للحاجة أمثلة وفروع كثيرة مبثوثة في مجالات العبادات والمعاملات والأنكحة والجنايات، ونورد فيما يلي طائفة من هذه الأمثلة فيما يلي:

المثال الأول: السّلَم(٤٠)

السلم هو بيع آجل موصوف في الذمة بثمن عاجل يقبض في مجلس العقد.

---

(٣٧) المنتقى ٤/ ٢٠٤.
(٣٨) المنتقى ٥/ ٤١.
(٣٩) المعلم ٢/ ١٨٣.
(٤٠) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٢٩٤ والمشقة تجلب التيسير صالح يوسف ص ٣٩٢ وشرح القواعد الفقهية الزرقا ص ٢١١.

ويلاحظ أن الشيء المعقود عليه غير موجود في أثناء التعاقد، ومعلوم أن الشرع قد نهى عن بيع المعدوم، لما قد ينطوي عليه من الغرر والإضرار وتفويت منافع العقود وتبادل المثّمن، إلا أن السلم قد أبيح بالحديث النبوي الشريف: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». (٤١)

وهذه الإباحة قد تقررت بسبب حاجة الناس إلى التعامل بهذا النوع من التعاقد المسمى ببيع أو عقد السلم، وهذه الحاجة متبادلة بين صاحب المال أو الثمّن، والذي يكون في حاجة إلى المثمّن، وبين صاحب السلعة أو المثمن، والذي يكون في حاجة ماسة إلى المال.

ويضاف إلى هذا أن المثمّن الذي سيقع تسليمه في وقت لاحق بعد إنجاز العقد، إنما هو في حكم الموجود أي أنه سيؤول إلى الوجود بعد مدة معقولة، وبحسب غلبة ظن كل من المتعاقدين.

ومثال ذلك ثمر الشجر الذي بدا صلاحه، فإنه سيكون ناضجاً خلال مدة معروفة لدى أصحاب الحرفة والخبرة.

والضابط في جعل المثمَّن كأنه موجود هو العلم بالمثمَّن الغائب وتقييده بصفات محددة ومضبوطة تكون كالواقع أو تقرب منه. (٤٢)

المثال الثاني: الوصية:(٤٣)

الوصية هي تملك مضاف لما بعد الموت، وتمليك لشيء لا يملكه المالك، لأن الموصي إذا مات انتقل ملكه إلى الورثة، ولم يعد مالكاً، وعليه لا يستطيع أن يُمَلّك ما لا يَمْلِك.

غير أنها أبيحت للحاجة الماسة، أي لحاجة الناس للوصية ومنافعها، إذ قد يكون لبعض الناس(٤٤) الذين ليس لهم الحق في الميراث حاجة أكيدة للمال، ولو لم يوص لهم ببعض المال(٤٥) لوقعوا في حرج شديد ومشقة غالبة، وقد دل عليها قول الله في كتابه الكريم.

---

(٤١) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب السلم.
(٤٢) بداية المجتهد ابن رشد الحفيد ٢/٢٧٦، والمقدمات لابن رشد الجد ٢/١٩ وما بعدها.
(٤٣) المعلم، المازري ٢/٢٣١، وقواعد الزرقا ص ٢١٢.
(٤٤) مثال ذلك الوصية الواجبة في حدود الثلث.
(٤٥) الوصية لا تتجاوز الثلث.

المثال الثالث: استئجار الظئر للإرضاع:

يجوز استئجار الظئر للإرضاع لحاجة الطفل الرضيع إلى الرضاعة، وهذه الحاجة أباحت ذلك الاستئجار على الرغم من وجود عدة أمور منها:

ـ أن خدمة الظئر غير موجودة في أثناء التعاقد، وإنما توجد على امتداد مرحلة الرضاعة، وقد نهي عن التعاقد على الشيء المجهول، لنفي الغرر والضرر وغير ذلك.

ـ أن العقد ورد على اللبن، والخدمة تثبت تبعاً، على رأي من يقول بذلك، واللبن عند أصحاب هذا القول عين وليس منفعة، ومعلوم أن الإجارة لا ترد على استهلاك الأعيان مقصوداً(٤٦)، غير أن ذلك الاستئجار جائز مباح، وذلك لأن الحليب لا يمكن إيجاده دفعة واحدة في أثناء العقد، وإنما يوجد على امتداد مرحلة الرضاعة التي وقع الاتفاق عليها، كما أن مصلحة الرضيع لا تتحقق بوجود اللبن مرة واحدة، وإنما تتحقق خلال المدة المطلوبة، كما أن عقد الإجارة يرد في الحقيقة على منفعة الرضاعة وهو تناول اللبن من ثدي المرضعة، فقد أجيز الاستئجار للإرضاع بسبب الحاجة الماسة إلى ذلك، وهذه الحاجة وصفت بالشرعية، لأنها تقررت بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾(٤٧) وتقررت بموجب المصلحة الشرعية المعتبرة، وبانتفاء ما قد يتوهم أنه عقد على معدوم، قد يؤدي إلى الغرر والغبن، وغير ذلك.

المثال الرابع: الاستصناع:(٤٨)

الاستصناع هو طلب الصنعة.

ومثاله: أن يطلب إنسان صناعة ثوب من الخياط، أو صناعة باب من النجار، أو صناعة سيارة من المصنع، أو ما شابه ذلك.

فهذا العقد يقوم على اتفاق بين المستصنِع صاحب الثمن، وبين الصانع الذي سيصنع ما طلب منه، ومعلوم أن الشيء الذي سيُصنع غير موجود في أثناء العقد، كالثوب والباب

---

(٤٦) شرح القواعد الفقهية الزرقا ص ٢١١.
(٤٧) سورة الطلاق الآية (٦)
(٤٨) الأشباه والنظائر ابن نجيم ١/٢٩٤، وشرح القواعد الفقهية، الزرقاء ص ٢١٢.

والسيارة، ولكن الشرع أباح هذا التعامل استحساناً بالإجماع، أي على خلاف القياس، إذ القياس يقتضي تقابل الموجودين أو العوضين، وقد أجمع العلماء واتفق العلماء على مصلحة هذا التعامل، وذلك لحاجة الناس إليه، حاجة الصانع إلى المال وحاجة المستصنع إلى الشيء المصنوع، وحاجة الجميع إلى إقامة الصنائع والحرف والوظائف، تحقيقاً لمصالح الناس وجلباً لما ينفعهم، ودرءاً لما يوقعهم في الحرج والضيق.

المثال الخامس: أجرة الَحمّام:(٤٩)

الَحمّام هو المكان الذي يستحم فيه.

ومعلوم أن مدة المكث فيه مجهولة، إذ قد تطول وقد تقصر بحسب رغبات المستحمّين وطاقة تحملهم.

كما أن مقدار الماء المستعمل مجهول لا يمكن ضبطه، إذ تختلف فيه الناس بحسب طبائعهم واحتياجاتهم لإزالة الأدران والأوساخ...

وقد نُهِي في الشرع عن العقد على المجهول، لما فيه من الغرر والضرر، وانتفاء المنافع والمصالح.

لكن هذا التعامل قد أبيح للحاجة الماسّة إليه، حاجة الداخل إلى الاستحمام لأغراض شرعية وصحية، وحاجة صاحب الحمام إلى المال.

كما أن طبيعة الاستحمام تمنع من تحديد المجهول وذلك لاعتبارات معنوية وأخلاقية تتصل بعدم القدرة على المتابعة والملازمة بسبب اختلاء المستحم وتستره عن الأعين حتى يصون نفسه وعورته من النظر إليه.

ثم إن علة الغرر والضرر منتفية ومبتعدة، وذلك بحصول التراضي بين المتعاملين، فذلك التراضي بينهما يدلّ على عدم تعرُّض صاحب الحمام إلى الضرر، إذ لو كان متضرراً لما بقي يفتح حمامه للناس ويبتسم عند قدومهم فرحاً وابتهاجاً لكسب جديد وغنم مفيد.

كما أن دخول الحمام له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وهو جواز استئجار الظئر

(٤٩) الأشباه والنظائر ابن نجيم ١/٢٩٤، وشرح القواعد الفقهية، الزرقاء ص ٢١٢.

بطعامها وكسوتها، وهو من السوابق الشائعة في صدر الإسلام بلا نكير. (٥٠)

المثال السادس: لبس الحرير:(٥١)

الحرير الطبيعي محرم على الذكور، وقد أبيح لبْسُهُ لحاجة، كالجرب والحكة ودفع القمل، وعند القتال.

وقد سكت الفقهاءعن اشتراط وجود ما يغني عنه من دواء أو لبس كما في التداوي بالنجاسة. (٥٢)

ويلاحظ أن النهي عن لبس الحرير في حق الرجال كأنه قد روعي فيه جانب الرخاوة واللين والتجمل، الذي أضافه الشرع للمرأة خاصة، أو قد روعي فيه جانب الكبرياء والترف والمفاخرة الذي منعه الله وحرمه.

ومن ثم لا يتحقق في لبس الحرير لهؤلاء الناس تلك الجوانب والاعتبارات، وذلك لأن تلك الأعذار «الحكة، والجرب، ودفع القمل، والقتال» لا تناسب حالات الرخاوة واللين والتجمل، والكبرياء والترف والمفاخرة، فكل أولئك مشغولون بما هم فيه من الحرج القاهر المتأتي بسبب الأمراض والقتال.

المثال السابع: الصلح:

الصلح هو إنقاص للحق، ويترتب عليه أخذ مال غيره بدون وجه مشروع(٥٣) وهو مشروع لدفع الخصومة بين الذين أُجري الصلح بينهم.

وليس نقصان الحق هنا إلا أمراً واقعاً في مقابل دفع الخصومة التي قد تفضي إلى نقصان أشد وأكبر، ولو لم يقع دفعها هذا فضلاً عن القواعد الأدبية والأخوية والتعاونية التي تحصل بموجب إقامة الصلح ودفع التخاصم.

ومعلوم أن المال يبذل بغير حق في فداء الأسرى والمخالعة والظلمة والمحاربين والشعراء، فيكون بذله في إقامة الصلح جارياً على وفق ما ذكر. (٥٤)

(٥٠) شرح القواعد الفقهية، الزرقا ص ٢١٢، وقد حكى رواية ذلك عن أبي حنيفة نفسه.
(٥١) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٧ والقواعد الفقهية الكبرى لصالح السدلان ص ٢٩٦.
(٥٢) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٧، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥.
(٥٣) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٦و وقواعد السدلان ص ٢٩٣.
(٥٤) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٦.

المثال الثامن: العرايا:

العرايا جمع عرية. (٥٥)

والعرية هي بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً.

ويلاحظ أن هذا البيع قد اختل فيه شرطان:

ـ شرط التماثل بين الرطب والتمر، وذلك لأنه لا يمكن جعل الرطب مساوياً للتمر عند كمال نضجه، إذ الرطب يزيد وينقص عند النضج، فالمساواة هنا مظنونة وليست متيقنة.

ـ شرط التقابض في نفس مجلس العقد، وهو غير حاصل بسبب تعجيل تسليم التمر وتأجيل تسليم الرطب عند النضج.

ومعلوم أن الإخلال بهذين الشرطين يوقع في ربا الفضل المنهي عنه، غير أن السنَّة النبوية أباحت هذا النوع من التعامل «العرية» للحاجة، وقد روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً. (٥٦)

ويرجع هذا التجويز إلى حاجة الناس إلى هذا التعامل، وإلى أنه لا يمكن الفصل والتمييز حيال هذه الزيادة.

المثال التاسع: الحوالة:(٥٧)

الحوالة جائزة على الرغم من أنها بيع دين بدين، وسبب الجواز عموم الحاجة.

المثال العاشر: بيع الوفاء:

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدراً على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى غيره. (٥٨)

---

(٥٥) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٧، وإحكام الفصول للباجي ٢/٦٩٣، والمشقة تجلب التيسير صالح يوسف ص ٣٩٣.
(٥٦) الحديث أخرجه..؟؟؟؟
(٥٧) الرخص الشرعية د. عمر كامل ص ٢٩٥، وقواعد السدلان ص ٢٩٢.
(٥٨) مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٨ نقلاً عن الضرورة والحاجة لأبي سليمان ص ٢٤.

ومقتضاه عدم الجواز، لأنه:

- إما من قبيل الربا، لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين.

- وإما صفقة مشروطة في صفقة، وقد نهي عن بيع صفقتين في صفقة واحدة، أو بيعتين في بيعة واحدة. (٥٩)

- وإما لأن كل واحد من الطرفين مقتدر على الفسخ. (٦٠) وقد جوِّز لأنه رهن أبيح الانتفاع بمنافعه وثمراته «أنزاله»، ومعلوم أن الرهن بهذه الكيفية جائز، وهذه التسمية «بيع الوفاء» يطلقها أهل بخارى، ويسميه أهل مصر بيع الأمانة، وأما الشافعية فيسمونه الرهن المعاد. (٦١)

وقد احتاج هؤلاء الناس إلى إجراء هذا التعامل بسبب كثرة الديون عليهم.

المثال الحادي عشر:

جواز التضمخ بالنجاسات لوجود الحاجة الماسة. (٦٢)

المثال الثاني عشر:

ألحق الشافعي إثبات الخيار والأجل في باب الرخص، من جهة أن قياس التقابل في المعاوضات أن يخرج العوض عن ملك أحد المتعاقدين حين دخول مقابله في ملكه، وإذا حل أحد العوضين وتأجل الثاني، كان ذلك خارجاً عن هذا القانون، وكذلك الخيار الطارىء على العقد المبني على اللزوم في حكم الرخص، والتأجيل أثبت فسخه لمن لا يملك الثمن في الحال ورجاء أن يتمحله إلى منقرض الأجل، والخيار أثبت لتروي من لا بصيرة له، وعدم الدراية في السلع أعم وأغلب من المعرفة بها، والقول في ذلك عندنا أن أصل البيع مستنده الضرورة، أو الحاجة النازلة منزلة الضرورة. (٦٤)

ومعلوم أن الأصل في العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها، وقد أجيزت للحاجة

(٥٩) شرح القواعد الفقهية، الزرقا ص ٢١٠.
(٦٠)مجلة الأحكام العدلية، مادة ١١٨ نقلاً عن الضرورة والحاجة د. عبدالوهاب أبو سليمان ص ٢٤.
(٦١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٤.
(٦٢) البرهان ٢/ ٩٣٩.
(٦٣) المعنى يحتال له ويطلبه.
(٦٤) البرهان ٢/ ٩٣٤، ٩٣٥.

الماسة حتى لا يقع الظلم والغبن. (٦٥)

المثال الثالث عشر:

تسليط الولي على تزويج الصغيرة، لا لضرورة ألجأت إليه، بل لحاجة تقييد الكفء الراغب، وخيفة فواته عند دعوة الحاجة إليه، بعد البلوغ لا إلى خلف. (٦٦)

المثال الرابع عشر:

جواز الأكل من طعام الكفار في دار الحرب للحاجة، ولا يشترط ألا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وإن كان معه غيره. (٦٧)

المثال الخامس عشر:

تضبيب الإناء بالفضة لا للزينة والتجمل والمفاخرة، وإنما للحاجة، كإصلاح موضع الكسر، كالشد والتوثق/ (٦٨)

المثال السادس عشر:

جواز اقتناء الكلاب لحاجة ماسة، كحفظ الزرع والمواشي واكتساب الصيود. (٦٩)

المثال السابع عشر:

مسألة العلج «الكافر» الذي يدل على قلعة الكفار بجارية منها يصح للحاجة، مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً، وهو مفقود هنا. (٧٠)

المثال الثامن عشر:

جواز الغيبة بشرط وجود الحاجة الماسة لذلك، احترازاً من ذكر عيوب الناس مطلقاً، فهذا حرام بل لا يجوز إلا عند مسيس الحاجة. (٧١)

المثال التاسع عشر:

جواز ترجمة معاني القرآن الكريم إلى اللغات الأجنبية، نظراً لحاجة الناس إلى معرفة

(٦٥) رد المحتار ٤/٤٧، ٤٩، ٥١، ٦٠ نقلاً عن قواعد السدلان ٢٩٤.
(٦٦) إحكام الآمدي ٣/٣٩٥.
(٦٧) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥.
(٦٨) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥ وأشباه السيوطي ١١٨.
(٦٩) المنشور في القواعد للزركشي ٢/٢٥، ٢٦ والموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٧.
(٧٠) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥ والموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٦.
(٧١) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٤، وقد أحالت على الفروق ٤/٢٠٥، والفواكه الدواني ٢/٣٧٠، ٣٩٠.

أحكام الإسلام ورسالته العامة للبشرية جمعاء. (٧٢)

المثال العشرون:

جواز بيع الثمار المتلاحقة الظهور، على الرغم من أن ما لم يظهر معدوم عند التعاقد. (٧٣)

المثال الحادي والعشرون:

جواز البيع بثمن مؤجل أو مقسط للحاجة الماسة إليه أحياناً. (٧٤)

المثال الثاني والعشرون:

جواز النظر إلى العورات للمداواة. (٧٥)

المثال االثالث والعشرون:

إباحة النظر إلى الوجه من أجل المعاملة والإشهاد والخطبة والتعليم ونحوها، لحاجة الناس إلى التعرف على مواطن الداء وتشخيص المرض ووصف العلاج المناسب، أو للتعرف على المرأة المتعامل معها أو المشهود لها أو عليها أو المتعلمة أو المخطوبة، ولكن بقدر الحاجة في كل ذلك. (٧٦)

المثال الرابع والعشرون:

يجوز للولي توسيع الطريق التي ضاقت بالمارة، ولو أدى به الأمر إلى افتكاك الأرض من صاحبها بثمن المثل، لأن توسيع الطريق مصلحة حاجية عامة، والمحافظة على ملكية الرجل مصلحة حاجية خاصة، فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض، فأبيح ذلك. (٧٧)

المثال الخامس والعشرون:

يجوز للحائض والجنب دخول المسجد بدون كراهة لحاجة تدعو لذلك. (٧٨)

(٧٢) القواعد للسدلان ص ٢٩٥.
(٧٣) المرجع السابق ٢٩٤.
(٧٤) قواعد السدلان ٢٩٤.
(٧٥) قواعد السدلان ٢٩٥.
(٧٦) قواعد السدلان ٢٩٥، وأشباه السيوطي ١١٨, ١١٩.
(٧٧) الرخصة الشرعية د. عمر كامل ص ٢٩٦.

المثال السادس والعشرون:

يجوز الخضاب بالسواد. (٧٩)

المثال السابع والعشرون:

أجاز العلماء استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا، فإن القياس يمنعه، ويوجب له أجر المثل، ولكن جوزوه للتعامل. (٨٠)

المثال الثامن والعشرون:

تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ولم يكن له نظير من قبل، فإنه دعت إليه الحاجة وسوغته المصلحة. (٨١)

المثال التاسع والعشرون:

جواز دفن ميتين في لحد واحد لضرورة أو حاجة، لكثرة موتى بقتل أو غيره. (٨٢)

المثال الثلاثون:

جواز طواف الحائض بالبيت عند خوف فوات الرفقة، وقد رجحه ابن القيم، وذكر أنه فيه ما يخالف قواعد الشريعة، بل يوافقها كما هو مذكور، إذ غايته سقوط الواجب أو الشرط بالعجز عنه، ولا واجب في الشريعة مع عجز، ولا حرام مع ضرورة. (٨٣)

المثال الحادي والثلاثون:

يجوز إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل، مثل أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم فهنا إخراج عشر الدرهم يجزئه، ولا يكلف أن يشتري ثمراً أو حنطة إذا كان قد ساوى الفقراء بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك، ومثل أن يجب عليه شاة في خمس الإبل، وليس عنده من يبيعه شاة، فإخراج القيمة هنا كاف، ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشتري شاة، ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة،

---

(٧٨) الرخصة الشرعية د. عمر كامل ص ٢٩٧.
(٧٩) الرخصة الشرعية د. عمر كامل ص ٢٩٧.
(٨٠) قواعد الزرقا ص ٢١١.
(٨١) قواعد الزرقا ص ٢١٠.
(٨٢) الضرورة والحاجة أبو سليمان وقد أحال على شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٥٤.
(٨٣) أعلام الموقعين ٣/٢٥ ـ ٣١ نقلاً عن الضرورة والحاجة عبدالوهاب أبو سليمان ص ٣١، ٣٢.

لكونها أنفع فيعطيهم إياها، أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء. (٨٤)

المثال الثاني والثلاثون:

تجويز ضمان الدرك بالإجماع، على خلاف القياس.

وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، إذ البائع إذا باع ملك نفسه، ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، فقد جوز على خلاف القياس كما ذكرنا للجهالة من المكفول به للحاجة إليه، ولأن الناس في حاجة إلى معاملة من لا يعرفونه، لأنه لا يؤمن خروج المبيع مستحقاً. (٨٥)

المبحث الثالث

أسماء الحاجة الشرعية وإطلاقاتها

عبر العلماء والأصوليون عن الحاجة بتعبيرات وألفاظ متنوعة.

ومن هذه التعبيرات والألفاظ ما يلي:

١ ـ المصلحة الحاجية: وهي المنفعة المجتلبة أو المفسدة المبتعدة بموجب وجود الحاجة الماسة. (٨٦)

٢ ـ المصالح الحاجية: وهي نفس معنى المصلحة الحاجية، غير أنها واردة على سبيل الجمع.

٣ ـ الحاجة أو الحاجيات أو الحاجات: وهي نفس الحالة التي يكون عليها الإنسان من حيث الافتقار إلى الشيء والاحتياج إليه، والتي تفضي إلى حكمها الذي على مصلحته المسماة المصلحة الحاجية.

ومن بين الذين عبروا بهذه التعبير الإمام الشاطبي(٨٧) والإمام أبو الوليد الباجي. (٨٨)

(٨٤) المسائل الماردينية: ابن تيمية ص ٨٤٧ نقلاً عن الضرورة والحاجة أبو سليمان ص ٣١.
(٨٥) قواعد الزرقا ص ٢١١، والرخصة الشرعية لعمر كامل ٢٩٦، والموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٦، وأشباه ابن نجيم ص ٩١.
(٨٦) انظر تعريف الآمدي للمصلحة الحاجية، الإحكام في أصول الأحكام ٣/٢٧٣.
(٨٧) انظر الموافقات ٢/١١.
(٨٨) إحكام الفصول ١/٢٤٣.

٤ ـ الوصف المناسب الحاجي : وهو الأمارة التي تناسب حكماً يفضي إلى مصلحة حاجية . (٨٩)

فقد عبر العلماء عن المصلحة الحاجية بالوصف المناسب الحاجي الذي يفضي إليها عن طريق الحكم المترتب عليه ، فيكون هذا الوصف بمثابة الأمارة أو العلامة أو العلة على الحكم ، ويكون الحكم يتضمن مصلحته ، وهذه المصلحة هي نفسها المصلحة الحاجية .

٥ ـ المناسب الحاجي : وهو نفس التعبير السابق ، غير أنه قد حذف عنه لفظ الوصف للاختصار .

٦ ـ الحاجي : وهو كذلك نفس التعبير ، ولكنه أكثر اختصاراً من التعبيرين السابقين .

٧ ـ المصلحي : وهو تعبير الأصفهاني : «والمصلحي متضمن حفظ مقصود هو في محل الحاجة» . (٩٠)

٨ ـ الضرورة : أي أن العلماء أحياناً يعبرون عن الحاجة بلفظ الضرورة على الرغم من أن الحاجة تقع دون الضرورة . (٩١)

فهذه التعبيرات وغيرها يطلقها العلماء والأصوليون على معنى الحاجة ومسماها وإن اختلفوا في إطلاقها على نفس المصلحة المتوسل إليها ، أو السبب المفضي إليها ، أو غير ذلك مما لا يغير معناها ، ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقولون .

والراجح من كل هذه التعبيرات عبارة (المصلحة الحاجية) ، وهذا الرجحان راجع إلى اعتبارات بحثية وترتيبية ومنهجية ، وليس راجعاً إلى الحقيقة والجوهر .

وقد آثرت تسميتها بالحاجة ، في حين أن الحاجة لها متعلقات كثيرة تتصل بأسبابها وآثارها ومجالاتها وغير ذلك .

---

(٨٩) الوصف المناسب عموماً هو الوصف الظاهر المنضبط، أو ما في معنى الظاهر المنضبط، الثابت بالنص أو الإجماع والاستنباط، الذي يفضي إلى مقصود شرعي يترتب الحكم عليه.

انظر مؤلف المناسبة الشرعية ص ١٩، انظر تعاريف الوصف المناسب الواردة في كتب الأصول كإحكام الآمدي، ٣/ ٢٧٠، ومنتهى ابن الحاجب ص ١٨٢، والمحصول للرازي ٢ـ ٢/ ٢١٩، وشرح الأسنوي للمنهاج ٤/ ٧٦، وإرشاد الفحول ٢/ ٦٢٥، والمستصفى للغزالي ٢/ ٢٩٧، وشفاء الغليل للغزالي ص ١٥٩، والبحر المحيط للزركشي ٧/ ٢٦٢، وشرح الكوكب المنير ص ٣١١، وغير ذلك.

(٩٠) المنهاج بشرح الأصفهاني ٢/ ٦٨٥.

(٩١) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٤٧.

كما أن هذه الحاجة موصوفة بالشرعية، لأنها ثابتة بأدلة الشرع ومقاصده ومراميه وليست متروكة لضغوط الواقع وشهوات العقل؟

المبحث الرابع
أسباب الحاجة الشرعية

الحاجة الشرعية تراعَى وتُعتبر في بيان أحكامها وآثارها. وأسبابُ مراعاة هذه الحاجة وترتيب آثارها عليها تعود إجمالاً إلى جلب مصالح الناس ودفع الحرج والمشقة عنهم.

فالحاجة لم تشرع مصلحتها المترتبة عليها إلا لما في تحملها من مشاق قاهرة وحرج قوي يعود على المحتاج بالضرورة والضيق والإعسار.

فالنظر إلى عورة المريض لمداواته حَكَمَ جوازه حاجةُ المريض إلى الدواء، بهدف تحقيق مصلحته في الشفاء والبرء، وبهدف إزالة حرج المريض ومشقته وآلامه.

ولذلك عرِّفت الحاجة أو المصلحة الحاجية بأنها التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. (٩٢)

وقد جاء في (الموسوعة الفقهية)(٩٣) أن أسباب الحاجة يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: أسباب مصلحية في الأصل تتعلق بالمصالح العامة للناس في حياتهم الدينية والدنيوية، وهذه المصالح هي ما شرع لها ما يناسبها ويحققها كالبيع والإجارة وسائر العقود، وكذلك أحكام الجنايات والقصاص والضمان وغيرها.

وقد أباح الله تعالى لعباده ما به تتحقق منافعهم ومصالحهم، وما به تندفع به الضرورات والحاجات، وذلك كالبيع والشراء، والإجازة والجعالات والوكالات والمآكل والمشارب والمناكح.. (٩٤)

---

(٩٢) انظر الموافقات للشاطبي ٢/١٠ وانظر تعاريف العلماء للحاجة والحاجيات.. وانظر تعريف العز بن عبدالسلام في آثار الحاجة الشرعية.

(٩٣) الموافقات ١/٣٠٠، وهامش الفروق ٢/١٤١، نقلاً عن الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٧.

(٩٤) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٨، وقد أحالت على كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٢٠٠، ٢٠١، و٢/٦٩ والتبصير لابن فرحون بهامش فتح العلي ١/١٣٣.

القسم الثاني : أسباب طارئة، وهي التي تتصل بأسباب التخفيف والتيسير، كالسفر والمرض والإكراه والنسيان وغيرها. (٩٥)

المبحث الخامس
أنواع الحاجة الشرعية

تتنوع الحاجة الشرعية أنواعاً عدة، باعتبارات وحيثيات مختلفة، فباعتبار عموم الناس وخصوصهم تتنوع إلى الحاجة العامة، والحاجة الخاصة.

١ ـ الحاجات الشرعية العامة(٩٦) :

وهي الحاجة التي تعم جميع الناس ومثالها : الحاجة إلى الزراعة والتجارة والصناعة والسياسة العادلة والقيادة الصالحة والعلم النافع والشورى المسؤولية والتخصصات العلمية المفيدة . .

ومن أجل هذا النوع شرعت عقود كثيرة، كالإجارة والمضاربة والمساقاة والصلح وهذه العقود شرعت في الأصل مباحة، وكأنها شرعت ابتداء وأصالة، وهي تباح للمحتاج وغير المحتاج.

فالقروض مثلاً تباح للمحتاج، ويباح لغير المحتاج، والسلم يجوز للمحتاج، ولكنه لا يجوز لغيره.

فهذه المعاملات شرعت في أصلها للحاجة، ثم أصبحت مباحة بعد ذلك للحاجة وعدمها أي أنها أصبحت بمثابة الأحكام التي شرعها الله أصالة وابتداء، وكأن الحاجة لم تكن موجودة قبل تشريع تلك الأحكام.

٢ ـ الحاجة الشرعية الخاصة :

وهي الحاجة التي يفتقر إليها فرد بعينه، أو أفراد محصورون، أو طائفة معينة أو فئة

(٩٥) انظر الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٨.

(٩٦) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٠، ورفع الحرج د. صالح بن حميد ص ٥٣ والقواعد الفقهية الكبرى د. صالح السدلان ص ٢٨٨.

مخصوصة .

ومثالها : لبس الحرير للمريض بالحكة أو الجرب ، وتضبيب الإناء بالفضة والأكل من الغنيمة في دار الحرب ، والتبختر بين الصفين في الحرب . .

وباعتبار الحكم الشرعي تتنوع الحاجة(٩٧) إلى :

١ ـ الحاجة الشرعية التي أبيحت بسبب الاحتياج ، ثم أصبحت مباحة للمحتاج وغيره .

وهي الحاجة الشرعية التي روعيت فيها من الأصل المصالحُ واحتياج الناس ، وهي التي شرعت في أول الأمر بسبب ذلك الاحتياج ، ثم أصبحت مباحة عند وجود الاحتياج عدمه .

ومثال ذلك : الفرض ، والوصية ، والعارية . .

٢ ـ الحاجة الشرعية التي أبيحت لعذر ، فهي لا تباح إلا عند قيام ذلك العذر أي أنها تدور مع العذر وجوداً وعدماً .

باعتبار الأعصار والأمصار والأحوال تتنوع الحاجة إلى :

١ ـ الحاجة المؤقتة والمحلية ، وهي التي تكون حاجةً في عصر دون آخر ، وتختص بقوم دون آخرين .

ومثال ذلك : حمل الجنود والموظفين على لباس موحد يبعث في النفوس تعظيم الحكم وإجلاله وعدم التجاسر عليه بالمخالفة والمعارضة .

فإذا كانت الدولة في حاجة إلى مثل ذلك بقصد تحقيق أمنها ومهابتها وعدلها فإن تلك الحاجة تتعين وتتأكد .

وقد كان الناس في زمان الصحابة رضي الله عنهم معظم تعظيمهم إنما هو بالدين وسابقة الهجرة . (٩٨)

---

(٩٧) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.
(٩٨) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٥١.

المبحث السادس
آثار الحاجة الشرعية(٩٩)

المراد بآثار الحاجة الشرعية جملة الأمور المترتبة على وجود هذه الحاجة وحصولها في واقع الناس.

وتنحصر هذه الآثار فيما يلي بيانه:

الأثر الأول:

مراعاة مصالح الناس، بجلب ما ينفعهم، ودرء ما يفسدهم، وبذلك تؤدي الحاجة الشرعية إلى ما يحقق مصالح الناس، وعليه سميت بالمصالح الحاجية أي المصالح الثابتة بموجب ورود الحاجة وحصولها.

الأثر الثاني:

وقوع الاستثناء من القواعد والمبادىء الشرعية، ومخالفة القياس، والأمثلة التي ذكرناها تبين وجه الاستثناء والمخالفة. (١٠٠)

ومثالاً على ذلك نورد ما قاله القرافي: «اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية، قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام، وقاعدة المزينة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد. (١٠١)

ويذكر العز بن عبدالسلام أن للاستثناء مشروعية مقاصدية مهمة للغاية(١٠٢)، فيقول: «اعلم أن الله تعالى شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة استثني منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على المصلحة، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في إحداهما تجمع كل

(٩٩) انظر الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٦٠ وما بعدها.
(١٠٠) انظر تعريف الحاجة وأمثلتها.
(١٠١) الفروق للقرافي ٤/ ٢.
(١٠٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٣٨ وما بعدها.

قاعدة منها علة واحدة ثم استثني منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على مفسدة، كل ذلك رحمة بعباده. ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعارض وسائر التصرفات. (١٠٣)

الأثر الثالث:

مراعاة الأعراف والعادات الصحيحة التي لا تخالف النصوص، ولا تعارض الأصول، أي الأعراف والعادات التي لا تحل الحرام، ولا تحرم الحلال، ولا تفوت المقاصد والمصالح، ولا تجلب المفاسد والمضار والمهالك.

ومن الأمثلة التي روعي فيها اعتبار العرف الصحيح والعادة المحكمة المقبولة الاستصناع وأجرة الحمّام والسقا، وغير ذلك مما تعارفه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم من غير نكير.

الأثر الرابع:

إباحة االمحظور لعارض، وذلك بانتقاء العارض، ويذكر ابن القيم أن ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة. (١٠٤)

وإباحة المحظور بسبب وجود الحاجة لا يعني إباحة ما حرم لذاته، كما ذكرنا وإنما يعني انتفاء العارض أو السبب المتصل بالتحريم، فإذا زال السبب زال معه مسببه.

ولذلك عبّر عنه ابن القيم بأنه المحرَّم سداً للذريعة، وأنه يباح لوجود مصلحة أرجح من بقائه محرماً.

الأثر الخامس:

درء الحدود بالشبهات، وذلك لأن الحاجة إلى الطعام بسبب المجاعة شبهة دارئة لحد السرقة.

وقد قال الإمام أحمد: «لا قطع في المجاعة»(١٠٥).

---

(١٠٣) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٦٠.
(١٠٤) أعلام الموقعين ١٢/ ١٦١.
(١٠٥) المغني ٨/٢٧٨ وجامع الأصول ٣/٥٧٤، نقلاً عن الموسوعة الفقهية ١٦/٢٦٢.

ويلاحظ كما ذكرنا في الأثر الأول أن الأثر الجامع للحاجة الشرعية إنما يتعلق بمراعاة مصالح الناس، بجلب ما فيه نفعهم ودرء ما فيه مضرتهم، وتكليفهم بالتيسير والتخفيف دون وقوع في دائرة الأهواء والشهوات، وإنما يزيل عنهم المشقة الغالبة والحرج غير المعتاد.

الفصل الثاني
أدلّة الحاجة الشرعية وضوابطها

المبحث الأول
حجية الحاجة الشرعية وأدلتها

ذكر العلماء والأصوليون أقوالاً عديدة(١٠٦) للعمل بالحاجة الشرعية ومراعاتها والالتفات إليها في الاجتهاد والاستنباط واستخراج الأحكام الشرعية والحلول الإسلامية.

والصحيح والراجح من كل ما قيل في حجية الحاجة الشرعية أنها حجةشرعية وقاعدة أصولية.

ويمكن حصر أقوال العلماء في الاحتجاج بالحاجة فيما يلي:

القول الأول: أن الحاجة يحتج بها إذا عضدت بأصل، وأنها تنزل منزلة الضرورة إذا عمت وهو قول بعض الحنفية والغزالي وغيرهم.

القول الثاني: أن الحاجة يحتج بها بشرط القرب من معاني الأصول الثابتة، وهو للشافعي ومعظم الحنفية، وهذا ما ذكره الجويني.

أن الحاجة حجة على الإطلاق، لأن الله تعالى بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد، عملاً بالاستقراء.

وبناء على القول الثالث تعد الحاجة مسلكاً شرعياً وقاعدة أصولية يعتمد عليها ويعتد

(١٠٦) انظر تفاصيل هذا في الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٨، ٢٤٩، وقد أحالت على المستصفى للغزالي ١/٢٩٣، ٢٩٤ وروضة الناظر ٨٧، وهامش الفروق للقرافي ٤/٧٠ ـ ٧١ ـ ٧٢ ـ ٧٣، والاعتصام للشاطبي ٢/٩٥، ٩٦.

بها في عملية الاجتهاد والاستنباط .

يقول الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان : «إن دليل الضرورة والحاجة وبناء الأحكام الشرعية تبعاً للنتائج المترتبة عليه متفق عليه بين الفقهاء في الجملة في كافة مجالات الأحكام الشرعية العلمية من عبادات، وأنكحة ومعاملات وجنابات . . » . (١٠٧)

ويقول كذلك : «الضرورة والحاجة دليل أصولي بطبيعته وعناصره، له من الدلائل الأصولية «الأدلة الإجمالية» أو ما تسميها بالمصادر التشريعية، وظيفتها في تأسيس أحكام، واجتهادات شرعية جديدة، فهي للاستدلال والاستنباط وليست للاستئناس كما هو الأمر في القاعدة الفقهية .

وبهذا المفهوم تكون منطلقاً للاجتهاد في الأحكام . . فهي جديرة أن تضم إلى علم أصول الفقه مثل غيرها من الأدلة كالعرف والاستحسان وغيرهما . (١٠٨)

وجاء في كتاب القواعد لأبي بكر تقي الدين الحصني أن الحاجة تقوم مقام المشقة في حل النظر إلى المحرم . (١٠٩)

الأدلة على حجية الحاجة الشرعية:

أدلة العمل بالحاجة الشرعية وترتيب آثارها وأحكامها عليها كثيرة متنوعة، وهذه الأدلة تتصل إجمالاً بالنصوص والإجماعات الشرعية، بالاستقراء والنظر في القرائن والمعطيات الشرعية المختلفة .

ونبين باختصار شديد أهم تلك الأدلة :

١ ـ عموم النصوص والأدلة القرآنية الدالة على مراعاة مصالح الناس، واستبعاد ما فيه فسادهم وضررهم .

ومن هذا قوله تعالى : ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾(١١٠) وقوله تعالى :

---

(١٠٧) الضرورة والحاجة د. أبو سليمان ص ٣٠.
(١٠٨) الضرورة والحاجة ص ٤٥.
(١٠٩) كتاب القواعد تقي الدين الحصني ١/٣٢٧.
(١١٠) البقرة ١٨٥.

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١١١) وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»(١١٢)

٢ ـ إجماع السلف والخلف على أن الأحكام الشرعية مشروعة لمصالح العباد في المعاش والمعاد.

ويستخلص من هذين الدليلين تقرير المصالح الإنسانية، وجلب ما فيه نفع الناس ودرء ما فيه ضررهم وهلاكهم.

والحاجة، إذا تبين نفعها وصلاحها، فإنها تكون من قبيل مقاصد الشارع، ومن قبيل العمل بتلك النصوص، والإجماعات التي تضمنت المصالح الإنسانية في الدارين.

٣ ـ ثبوت كثير من الأحكام الحاجية بنصوص الكتاب والسنة، وبإجماع العلماء والمجتهدين أي أن هناك أحكاماً حاجية كثيرة شرعت بسبب الحاجة ثم صارت كأنها أحكام ابتدائية وأصلية. (١١٣)

ومن ذلك الإجارة والجعالة، والحوالة، والقرض، والوصية، والعرية، والنظر إلى المخطوبة، والاستصناع، وأجرة الحمام. . . .

إن ثبوت هذه الأحكام الحاجية بالنص والإجماع دليل قاطع على مشروعية الحاجة ودليليتها ومكانتها في الاجتهاد والاستنباط.

وهناك كذلك أحكام حاجية أخرى شرعت بسبب الأعذار الشرعية، ومن قبيل ذلك الفطر بسبب السفر، والجمع بسبب السفر والمطر، وغير ذلك. (١١٤)

وثبوت هذه الأحكام الحاجية بسبب الأعذار الشرعية دليل على شرعية الحاجة، وذلك لأن نفس هذه الأعذار موصوفة بأنها شرعية، وثابتة بنصوص الشرع واجتماعاته، ومعضدة بقاعدة الترخيص الشرعي، وقاعدة يسر الإسلام وسماحته، وقاعدة نفي التكليف بما لا يطاق، واستبعاد المشقة غير المعتادة، والحرج الذي لا يقدر عليه.

---

(١١١) الحج ٧٨.
(١١٢) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الإحكام، باب بنى في حقه ما يضر بجاره.
(١١٣) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٥٢.
(١١٤) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٥٢.

٤ ـ استقراء الأدلة والأحكام والقرائن الشرعية دليل قطعي على اعتبار الحاجة ومراعاتها.

وذلك لأن تتبع ما ورد تجاه الحاجة من أحكام أصلية واستثنائية ثبت بموجبها ومن قواعد شرعية كلية كالتي تتعلق بقاعدة التراخيص، وقاعدةرفع الحرج وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد. . .

أقول: إن تتبع ذلك كله يفضي إلى حصول الظن بالغالب بأن المصالح والأمور الحاجية مقصود للشارع الحكيم ومراد له.

والحق أن غلبة الظن لدى المجتهد الحاذق الأمين دليل شرعي كلي ومسلك أصولي يعوّل عليه في استخراج الأحكام والارتياح إليها، وقد دل الاستقراء على أن الحاجة مَرْتَبَة وسط بين مراتب المصلحة(١١٥) وأنها مثبتة في مجالات العبادات والمعاملات والجنايات والأنكحة. (١١٦)

المبحث الثاني
صلة الحاجة الشرعية ببعض المصطلحات الأصولية

ذكرنا في أعطاف هذا البحث أن الحاجة الشرعية مفرد شرعي ومصطلح أصولي متفرع عن منظومة الشرع جملة ومستخلص من بعض أدلتها ومعانيها ومدلولاتها.

ومن ثم هي ليست مستقلة عن الشرع بل هي متصلة به اتصالاً وثيقاً، وذلك من خلال اتصالها ببعض المفردات الشرعية والمصطلحات الأصولية التي كان لها الأثر الواضح في مستوى تجلية حقيقتها وتبلور مسماها ومفهومها وكيانها.

وسأبين في هذا المبحث صلة الحاجة الشرعية بالنصوص الشرعية والإجماع والقياس والاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصلاح والعرف ورفع الحرج والرخصة. ثم أبين

(١١٥) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٨.
(١١٦) انظر مجالات الحاجة الشرعية.

فيما بعد صلة الحاجة بمصطلح الضرورة الشرعية .

صلة الحاجة الشرعية بالنصوص الشرعية

يقصد بالنصوص الشرعية هنا نصوص الكتاب والسنة، ومعلوم أن الحاجة الشرعية لها اتصال وثيق بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وذلك من خلال ثبوت كثير من أحكام الحاجة بنصوص الكتاب والسنتة .

وأمثلة ذلك معروفة، نذكر منها :

الوصية والسلم والإجارة والنظر إلى المخطوبة ولبس الحرير لمن به حكة في جلده والعريا والصلح . . (١١٧)

ويلاحظ كما ذكرنا أن هذه الأحكام، منها ما شرع على سبيل التأبيد والاستدامة للمحتاج وغيره، كالوصية والقرض والسلم، ومنها ما شرع لأسبابه وأعذاره الخاصة، كالقصر للمسافر والإفطار للمريض .

فهذا النوع من الأحكام لا يفعل إلا بحصول أسبابه، فهو يدور معها وجوداً وعدماً من خلال مراعاة المصالح الشرعية ورفع الضرر ودفع الحرج وتقرير التيسير والتخفيف . وقد روعي كل ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، ومعلوم أن الحاجة تستند في تحققها إلى مراعاة كل ذلك فتكون مراعاتها لجلب المصالح ورفع الضرر ودفع الحرج وتثبيت التيسير والتخفيف، وهو من قبيل مراعاة نصوص الكتاب والسنة التي قررت تلك المصالح ونفي الضرر والحرج وغيره .

وبناء على ما ذكر تكون العلاقة بين الحاجة الشرعية ونصوص الكتاب والسنة علاقة النصوص الشرعية بعضها ببعض، إجمالاً وبياناً عموماً وخصوصاً أصالة واستثناء، ونورد المثال التالي لنوضح ما ذكرنا :

---

(١١٧) ينظر أمثلة الحاجة الشرعية.

بيع السلم هو حكم من أحكام الحاجة الشرعية، فقد شرع لحاجة الناس الماسة.

ولكن هناك نص شرعي ينهى عن بيع المجهول أو المعدوم في أثناء التعاقد.

ومع ذلك أبيح بيع السلم وهو بلا شك مخالف لقاعدة النهي عن بيع المجهول أو المعدوم، وذلك سداً لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل، والحق أن هذه المخالفة ليست حقيقية، وإنما هي ظاهرية فقط، وذلك لأن النهي عن بيع المجهول أو المعدوم معلل بعلة نفي الغرر والضرر بالعاقدين أو بأحدهما، ومعلوم أن هذه العلة منتفية في بيع السلم، وعليه تكون العلاقة بين بيع السلم باعتباره حكماً حاجياً والنهي الشرعي عن بيع المجهول والمعدوم تكون هذه العلاقة علاقة النص بالنص من حيث بيان الواحد منهما لمجمل الآخر أو تخصيصه لعمومه، أو استثنائه لأصله.. يقول د. عبدالوهاب أبو سليمان:

«وحينئذ تكون المقابلة بين نص ونص.. والعلاقة بينهما والحالة هذه ليست علاقة تعارض أو تناقض بل هي علاقة يحددها علم الأصول كعلاقة العام والخاص، والمطلق والمقيد». (١١٨)

صلة الحاجة الشرعية بالإجماع

الإجماع هو الدليل الشرعي الثالث بعد الكتاب والسنة، والحاجة لها اتصال وثيق بالإجماع من جهة:

- الأحكام الحاجية التي ثبتت بالإجماع، ومثال ذلك الاستصناع وأجرة الحمّام والسقاء.
- الأحكام الحاجية التي ثبتت بالنصوص، والتي تدعمت بوقوع الإجماع عليها، فتكون تلك الأحكام قد تدعمت بالإجماع مما يقوي صلة الحاجة الشرعية بالإجماع.
- المصالح والمنافع التي وقع الإجماع على مراعاتها واعتبارها، وكذلك رفع الحرج ودفع الضرر، فيكون الاستناد من قبل الحاجة إلى كل ذلك هو من صميم الاستناد إلى

(١١٨) الضرورة والحاجة د. عبدالوهاب أبو سلميان ص ١٩.

الإجماع والاتفاق على مراعاة تلك المصالح والمنافع، ورفع الحرج والضرر. .

صلة الحاجة الشرعية بالقياس والاستحسان

الاستحسان هو العدول عن القياس لمصلحة أعظم من مصلحة إجراء القياس، وقد عرّفه العلماء والأصوليون بتعريفات كثيرة(١١٩) منها: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص.

ومثاله العدول عن القياس في بيع السلم، إذ يقتضي أن يلحق بيع السلم بسائر البيوعات من حيث وجودها ومعلوميتها في أثناء التعاقد، وهذا العدول فيه مصلحة للعاقدين، أحدهما ينتفع بالثمن المعجل والآخر ينتفع بالمبيع الذي سيحصل عليه بعد حين.

ومعلوم أن هذا العدول عن القياس لا يؤدي إلى حصول الغرر أو الضرر، أي أن علة النهي عن بيع المعدوم أو المجهول منتفية ومستبعدة، ولذلك وقع العدول وترك القياس.

فالاستحسان يجري في مقابل القياس، فهو استثناء من قاعدة القياس، وهذا الاستثناء مشروع لمصالح الناس وعليه يعد الاستحسان مسلكاً وآلة لتحقيق المصلحة الحاجية وتحصيلها، ويكون أثراً للحاجة نفسها، بمعنى أنه يجري ويطبق عند وجود الحاجة، وعند إجرائه وتطبيقه تزول الحاجة ويتحقق أثرها الذي هو حصول المحتاج على ما يزيل به حاجته.

فالاستحسان إذاً إجراء تطبيقي لاستبعاد الحاجة وجلب المصلحة الحاجية وسد ما كان الإنسان يحتاج ويفتقر إليه.

يقول د. عبدالوهاب أبو سليمان: «وذهب بعض الفقهاء مذهباً أوسع إذ سمَّى كل ما يعتمد أساساً على الضرورة والحاجة بالاستحسان، حيث يتوخى المجتهد الأنسب من الأحكام». (١٢٠)

---

(١١٩) الضرورة والحاجة د. عبدالوهاب أبو سليمان ص ١٣.
(١٢٠) الضرورة والحاجة د. أبو سليمان ص ١٣.

صلة الحاجة الشرعية بالمصلحة المرسلة

المصلحة المرسلة هي المصلحة التي لم يشهد لها الشرع بدليل خاص بالاعتبار ولا بالإلغاء.

ومثالها: جمع القرآن في عهد أبي بكر فإنه لم يقره الشرع باعتباره والتنصيص على إعماله، ولا بإلغائه والتصريح بتركه وإهماله.

غير أن الشرع الإسلامي دعا بوجه عام وبأسلوب غير مباشر إلى حفظ القرآن وصونه. وذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾.

وبسائر النصوص الشرعية التي دعت إلى العمل بالكتاب الكريم والتي وصفته بأوصاف كثيرة «يهدي للتي هي أقوم ـ هدى ونور وبشرى..» والتي يفهم منها لزوم حفظه وعدم تضييعه.

ويمكن أن نستخلص علاقة الحاجة الشرعية بالمصلحة المرسلة من الجهتين التاليتين:

ـ من جهة كون المصلحة المرسلة هي المنفعة المترتبة على الحاجة باعتبارها سبباً أدى إلى تحقيق تلك المنفعة أو المصلحة.

ـ من جهة كون المصلحة المرسلة أعم وأشمل من المصلحة الحاجية، فالمصلحة المرسلة تشمل الضروري والحاجي والتحسيني، أي أن المصلحة المرسلة يمكن أن تترتب على الضرورة وعلى الحاجة وعلى ما هو تحسيني وكمالي. (١٢١)

صلة الحاجة الشرعية بالاستصلاح

الاستصلاح هو طلب المصلحة، أو العمل بالمصلحة ومراعاتها والالتفات إليها.

وأثر الاستصلاح هو المصلحة نفسها، أي تحصيل المنفعة، فالاستصلاح إذاً هو مسلك تحصيل المصالح ووسيلة لجلبها. وعليه تكون صلة الحاجة الشرعية بالاستصلاح من ناحيتين:

(١٢١) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٨.

ـ من ناحية كون الحاجة سبباً لتطبيق الاستصلاح، ثم لتحصيل المصلحة، فالحاجة سبب إجراء الاستصلاح، والمصلة الحاجية أثر ونتيجة للك الاستصلاح.

ـ من ناحية كون الاستصلاح الحاجي «أي طلب المصلحة الحاجية» أضيق من الاستصلاح بوجه عام، فالاستصلاح بوجه عام يشمل جميع صور طلب المصلحة سواء كانت مصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية، أو كانت مصلحة معتبرة أو مرسلة من جهة الإعمال والجلب، أو مصلحة ملغاة من جهة الاهمال والترك. (١٢٢).

صلة الحاجة الشرعية بالعرف

العرف هو ما تعارفه الناس في أقوالهم وأفعالهم وتصرفاتهم، وهو عام وخاص وصحيح ومردود، والعرف المعتبر في الشرع الإسلامي هو العرف الذي لا يعارض النصوص والأصول ولا يخالف القواعد والمقاصد والضوابط.

وصلة الحاجة الشرعية بالعرف تكون من جهتين:

ـ من جهة أن العرف قد يكون سبباً لنشوء الحاجة، ومثال ذلك اتخاذ الحاكم الهيئة الحسنة والزي الذي يورث الهيبة لحاجة الدولة في تحقيق هيبتها واحترام الناس لها وعدم التطاول عليها والاستخفاف بها. (١٢٣)

من جهة أن العرف يكون أثراً ونتيجة لوجود الحاجة، أي أنه يجري ويطبق لإزالة الحاجة وتحصيل أثرها والذي هو جلب المصالح للناس، والعرف بهذه الجهة مثل الاستحسان والاستصلاح، فهذه كلها مسالك وآليات لدرء الحاجة وتحقيق أثرها والذي هو المصلحة والمنفعة ورفع الحرج والضيق.

(١٢٢) ينظر بحثنا الموسوم بالمصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة.
(١٢٣) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥١.

صلة الحاجة الشرعية برفع الحرج

رفع الحرج معناه إزالة المشقة الزائدة عن التكليف والواقعة فوق طاقة الإنسان.

أما المشقة التي هي في مقدور المكلف والتي هي ثابتة بأدلة الشرع فهي واجبة العمل والتحمل، ولأن التكاليف الدينية والدنيوية قائمة على كل ذلك والحاجة في حال بقائها تفضي إلى وقوع الحرج الشديد والمشقة الغالبة ولذلك تعين إزالتها بالترخيص والتخفيف والتيسير، فالحاجة إذاً سبب إزالة الحرج ورفع الضرر. وجلبُ التخفيف والتيسير نتيجة وأثر لتلك الحاجة.

يقول الشيخ د. صالح بن حميد: «أما المحتاج.. فهو الذي يصدق عليه اصطلاحاً الوقوع في الحرج لو لم يأخذ بأحكام رفع الحرج.(١٢٤)

صلة الحاجة الشرعية بالرخصة

الرخصة هي الحكم الذي شرعه الله تعالى استثناء أو لظرف خاص وعذر معين.

ومثالها: القصر بسبب السفر، وإباحة لبس الحرير لعذر المرض الجلدي، فالرخصة إذاً هي نتيجة لوجود الحاجة، أي أن الحاجة سبب لوجود الرخصة، فكلما وجدت الحاجة وجد الترخيص والتخفيف والتيسير..(١٢٥)

صلة الحاجة الشرعية بالحيلة

الحيلة هي فعل ما يجوز للتوصل إلى ما لا يجوز، ومثلها: نكاح التحليل بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً.

(١٢٤) رفع الحرج د. صالح بن حميد ص ٥٥.
(١٢٥) ينظر الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٤٨.
ويراجع الضرورة والحاجة د. عبدالوهاب أبو سليمان ص. ٢٧ وما بعدها.

والحيلة لا تكون وسيلة للحاجة كتمكين الوارث من الوصية في قالب الإقرار بالدين، وكفعل القرض المفضي إلى السلف، وكهبة المال للفرار من الحج، وغير ذلك. (١٢٦)

المبحث الثالث
صلة الحاجة الشرعية بالضرورة الشرعية

أفردنا صلة الحاجة بالضرورة بمبحث كامل، وذلك لأهمية الارتباط والتوصل والتكامل بينهما من جهة أولى، ولوجود الفروق الدقيقة التي لها تأثيرها في مستوى الفروع والنتائج الفقهية والاجتهادية من جهة ثابتة.

الفرق بين الحاجة والضرورة:

الحاجة والضرورة مصلحتان أصوليّتان بينهما ترابط وثيق لدى علماء الأصول على مستوى التصريح والتعبير، وعلى مستوى إطلاق الواحد منها على الآخر أحياناً.

فقد ذكرنا في مطلب أسماء الحاجة وإطلاقاتها تعبير العلماء، بلفظ الضرورة ليدلوا به على الحاجة. (١٢٧)

ومعلوم، كما لا يخفى على أهل العلم والأصول أن هناك فروقاً دقيقة بين كل من الحاجة والضرورة.

ويمكن أن نبرز ذلك فيما يلي:

الفرق الأول:

أن الضرورة مقدمة على الحاجة من حيث شدة الافتقار إليهما، فالضرورة يفتقر إليها افتقاراً أكبر وأشد مما هو عليه الأمر بالنسبة لِما يخص الحاجة.

والضرورة هي الحالة الملجئة التي يشرف فيها الإنسان المضطر على الموت أو الهلاك المحقق، وأما الحاجة فهي الحالة التي يكون الإنسان المحتاج فيها واقعاً في الضيق والحرج،

(١٢٦) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٥, ٢٥٦.
(١٢٧) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٧.

ولكن دون أن يقع في الموت أو الهلاك المحقق.

وقد جاء في (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) أن الضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً، وأما الحاجة فإنها وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة، ولا يتأتى معها الهلاك. (١٢٨)

وقد ذكر الشيخ أحمد الزرقاأن الضرورة هي الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه أما الحاجة فهي دون الضرورة من هذه الجهة. (١٢٩)

وقد جاء في الموسوعة الفقهية أن الحاجة دون الضرورة، ومرتبتها أدنى منها ولا يتأتى بفقدها الهلاك(١٣٠) ومثال ذلك: أن المضطر إلى أكل الميتة يكون مفتقراً افتقار شديداً وأكيداً إلى الأكل من تلك الميتة، وإذا لم يفعل فإنه يهلك بالموت أو الضرر المحقق.

أما المحتاج إلى لبس الحرير فإنه إذا لم يبلس يكون قد أوقع نفسه في الحرج والمشقة والضيق، من غير أن يوقعها في الموت المحتوم أو الضرر البين المعلوم.

الفرق الثاني:

أن تفويت الضرورة يفضي لا محالة إلى تفويت الحاجة، أما تفويت الحاجة فإنه يفضي إلى اختلال الضرورة بوجه ما، ولكن دون أن يفضي بها إلى تفويت كامل.

ومثال ذلك أن المضطر إلى الميتة، إذا لم يأكل فإنه سيفضي إلى تفويت ما هو ضروري وما هو حاجي، أي سيوقع نفسه في الموت أو الهلاك البين وسيقع في الحرج والمشقة، أي سيقع في الضرورة والحاجة معاً.

وأما المحتاج إلى لبس الحرير فإن لم يلبس فلن يوقع نفسه إلا في الحرج والمشقة دون أن يوقعها في الموت أو الهلاك البين، أي سيوقع نفسه فيما توقع فيه الحاجة فقط وذلك لأن ترك الحاجة لا يخل بالضرورة، بخلاف ترك الضرورة فإنه سيخل بالحاجة بداهة.

وهذا يعود إلى أن الحاجة في مقابل الضرورة كالفرع بالنسبة للأصل، فاختلال الأصل

(١٢٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٤، نقلاً عن الضرورة والحاجة أثرها في التشريع الإسلامي عبدالوهاب أبو سليمان ص ١٥٥.
(١٢٩) شرح القواعد الفقهية ص ١٥٥.
(١٣٠) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٧.

هو اختلال حتمي لفرع، بخلاف اختلال الفرع فإنه لا يخل بالأصل كلياً، وإنما يخل به بوجه ما.

وهذا الذي يعبر عنه العلماء بأن الحاجة مكملة للضرورة ووسيلة لها.

فلبس الحرير هو الحاجة لمريض بالجرب والحكة، وهذه الحاجة مكملة لضروة حفظ النفس، أي أن النفس البشرية تصاب وتحفظ بالمحافظة على حياتها، وتحفظ كذلك بالمحافظة على سلامتها من الأمراض الجلدية وغيرها.

وعلاقة السلامة الجلدية بحياة الإنسان هي علاقة الحاجة بالضرورة على مستوى هذا المثال، فتفويت الحياة بالموت يفضي لا محالة إلى عدم الالتفات إلى المرض الجلدي، إذ لا يهم الشاة سلخها بعدذبحها، كمايقال.

أما بقاء المرض الجلدي فإنه يخل بوجه ما بأصل الحياة، إذ تكتمل هذه الحياة ويسعد صاحبها إذا شفي من هذا الداء بإذن الله تعالى.

فالحاجة ـ كما هو معلوم ـ مكملة للضرورة ومتممة لها. (١٣١)

الفرق الثالث:

وهو من قبيل الفرق الثاني غير أنه جدير بالإفراد والاستقلال، ومفاد هذا الفرق أن الذي يتجرأ على الإخلال بالحاجي معرض للتجرؤ على الضرورة أي أن الذي يتهاون في الأخف لا يستصعب التهاون فيما هو أثقل. (١٣٢)

ومثال ذلك: الامتناع عن شرب القليل المسكر، تملك حاجة ماسة لحفظ عقل الإنسان، فمن تهاون في شرب ذلك القليل فإنه سيتهاون في شرب الكثير، وإذا شرب الكثير أفسد عقله وضيَّعه ولذلك حرم القليل وإن لم يؤدّ إلى فساد العقل، لأنه سيفضي إلى الوقوع في الكثير.

ومثال ذلك أيضاً: تحريم النظر إلى الأجنبية المقصود به الشهوة والتلذذ، وكذلك تحريم

---

(١٣١) لزيادة تجلية حقيقة هذه المسألة الأصولية المهمة يرجى الرجوع إلى الكتب التالية: الموافقات للشاطبي ٢/١٢، وما بعدها، وأصول ابن مفلح ٣/١٢٨٢، وشفاء الغليل للغزالي ص ١٦٤، ومقاصد اليوني ص ٣٣٩، وعلم المقاصد الشرعية نور الدين مختار الخادمي ص ٩٤ وما بعدها.

(١٣٢) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٤٩ العبارة الواردة في الموسوعة هي «والحاجيات.. إلى الضرورة»

مسها : وتحريم الاختلاء بها ، فإن ذلك كله قد شرع لمقصد حفظ النسب والعرض ، أي أنه شرع لما هو ضروري .

ومعلوم أن الاستخفاف بتلك المحرمات الواقعة فيما هو حاجي يفضي إلى الاستخفاف بما هو ضروري ، أي يفضي إلى التهاون بالأنساب والأعراض وحفظ النسل .

الفرق الرابع:

أن الضرورة تبيح المحظور وتسقط الواجب ، بخلاف الحاجة فإنها لا تبيح المحرم لذاته ، وإنما تبيح المحرم لعارض خارجي عند انتغاء علة تحريمه وسببه .

ومثال ذلك المضطر إلى أكل الميتة ، فإنه يجوز له أن يأكل منها وهي حرام اتفاقاً وقطعاً ، وهذه الحرمة لذات الميتة ، فهي محرمة لذاتها وليس لأمر آخر أو لعارض آخر . (١٣٣)

أما المحتاج إلى لبس الحرير فإنه يجوز له فعل ذلك ، وهذا الجواز لم يرد على إباحة شيء محرم لذاته ، وإنما ورد على شيء زالت حرمته بزوال سببه غالباً ، ومراعاة هذا المعنى تُبعد عن لبسه صفة الحرمة وتنفي عنه صفة كونه قد أراد المحظوروأسقط الواجب .

والجدير بالذكر أن هناك بعض العلماء قد سووا بين الضرورة والحاجة في إباحة المحرم وإسقاط الواجب بناءعلى مدلول القاعدة المشتهرة : «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» . (١٣٤)

والأصح والأرجح هو أن الحاجة لا تبيح المحرم ولا تسقط الواجب وإنما تبيح الشيء المحرم لأمر ما عند انتفاء سببه وعلة تحريمه .

وما ذكرناه من الأمثلة والشواهد في هذا البحث ، وما هو مذكور كذلك في كتب

---

(١٣٣) يذكر أن المحرم نوعان:

١ ـ المحرم لذاته ومثاله الزنا والخمر.

٢ ـ المحرم لغيره: أي لأمر عارض تعلق به، ومثاله الخلوة بالأجنبية فهي محرمة خشية الوقوع في الزنا، ومثاله كذلك شرب القليل من الخمر الذي لا يسكر خشية شرب الكثير، فهذان المحرمان تعلق بهما عارضان جعلاهما محرمين ومحظورين وهذان العارضان هما الخوف من الوقوع في الزنا بسبب الخلوة، والخوف من شرب المسكر بسبب شرب القليل.

(١٣٤) انظر بيان العلماء واختلافاتهم في الموسوعة الفقهية ١٦ / ٢٦١، والقواعد الكبرى لصالح السدلان ص ٢٢٨، والضرورة والحاجة عبدالوهاب أبو سليمان ص ٢٣, ٢٤, ٢٩، والمشقة تجلب التيسير صالح اليوسف ص ٢٩١, ٢٩٢. راجع إذا شئت تعريف الحاجة في هذا المبحث.

الأصول والمقاصد والقواعد والفقه خير بيان لحقيقة ماقلنا، وذلك بعد إعمال النظر العميق وإجراء التحقيق والموازنة والتمحيص لكل الشواهد والأمثلة والبيانات والاستدلالات. (١٣٥)

وقد يكون للتسوية بين عبارتي الضرورة والحاجة(١٣٦) لدى بعض الأصوليين أثره في وصف كل من الضرورة والحاجة بأنهما يبيحان المحظور ويسقطان الواجب، فإذا عُرفت الحاجة أحياناً بأنها ضرورة فلا مانع من القول بأنها تبيح المحرم لذاته، وتسقط الواجب إذ لا مشاحة في الاصطلاح كما يقال.

وكذلك الحال لبعض الأمثلة والتطبيقات والشواهد التي تتأرجح بين الإلحاق بالضرورة والإلحاق بالحاجة، بحسب بعض الاعتبارات والملابسات، فإنه في هذه الحال ينظر في تحقيق أمر الإلحاق، ليحدد الحكم على ما تم إلحاقه بسبب الأصل الذي تم الإلحاق به، فإذا كان الأصل الذي ألحق به الشاهد أو المثال أو الفروع يتصل بالضرورة، فإن الحكم بتجويز المحرم لذاته وإسقاط الواجب يكون وارداً مستساغاً، أما إذا كان الأمر خلافاً لذلك فلا يرد ما كان مستساغاً في الأول.

ويورد الإمام الجويني مثال الإجارة التي تترد بين الضرورة والحاجة بحسب بعض الاعتبارات والملابسات، فيقول عن الإجارة: «فهذه حاجة(١٣٧) ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة في البيع وغيره، ولكن الجنس قد يبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد من حيث إن الكافة لو منعوا عما تظهر الحاجة فيه لجنس، لنال آحاد الجنس ضرار لا محالة، تبلغ مبلغ الضرورة في حق الواحد. (١٣٨)

---

(١٣٥) انظر ما كتبه أبو سليمان في لجنة الضرورة والحاجة ص ٢٤، فقد قال بعد أن أورد تعريفات الفقهاء للحاجة والضرورة: «هذه جملة عبارات من نصوص الفقهاء تفيد بوضوح إلحاق الأمور الحاجية بقسيمتها الضرورية في الآثار الحكمية المترتبة عليها، وهذا التفسير بيّن لنا أن استعمال الفقهاء «الضرورة» و«الحاجة» استعمالٌ مترادف، وتجاوزهم في ذلك، حيث إن النتيجة الحكمية متفقة بينهما أخيراً، على ما رأينا عند الأصوليين.

(١٣٦) يقصد الإجارة.

(١٣٧) البرهان للجويني ٢/ ٩٢٤.

(١٣٨) انظر المشقة تجلب التيسير صالح اليوسف ص ٣٩١, ٣٩٢، والقواعد الفقهية الكبرى صالح السدلان ص ٣٩٢.

وفي مثال الإجارة كذلك يختلف الأمر في إجارة البيت للسكنى وإجارة الظئر لإرضاع الطفل الرضيع.

ففي إجارة السكنى يكون الأمر حاجياً لا تهلك بتفويته النفوس، وأما في إجارة الظئر فيكون الأمر ضرورياً فإن حياة الطفل متوقفة على الحليب بإذن الله تعالى، فقد لوحظ في هذا الشاهد تردد نفس معاملة الإجارة بين أصلي الضرورة والحاجة على الرغم من أن هذه الإجارة واقعة على الانتفاع بالمنفعة، منفعة السكنى في إجارة البيت، ومنفعة الحليب في إجارة المرضعة.

والخلاصة مما ذكرنا في هذا الصدد أن الحكم على أثر كل من الضرورة والحاجة فيما يتصل بتجويز الممنوع وإسقاط الواجب لا بد له من التحقيق والتدقيق، ويوجب إعادة النظر حتى يكون الحكم صائباً موفقاً، ليس فيه تعسف لا تكلف.

الفرق الخامس:

أن الضرورة تبيح المحظور بصورة مؤقتة أما الحاجة فإنما تبيح المحظور لعارض بصورة دائمة. (١٣٩)

فآكل الميتة يجب عليه أن يكف عن الأكل إذا زالت الضرورة التي دعته إلى ذلك، وهذا هو الذي عبر عنه العلماء بقولهم:

- الضرورات تبيح المحظورات. (١٤٠)
- ما جاء لعذر بطل بزواله. (١٤١)
- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها. (١٤٢)

وقد ذكر الدكتور صالح السدلان أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الأضرار، وتتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة فهي لا تتصادم نصاً ولكنها تخالف القواعد

(١٣٩) أشباه ابن نجيم ١/٢٧٥، وأشباه السيوطي ص ٨٤، والفرائد البهية محمود حمزة ١٩٥.
(١٤٠) أشباه السيوطي ص ٨٥، وقواعد الزرقا ص ١٨٩.
(١٤١) أشباه ابن نجيم ١/٢٧٦.
(١٤٢) القواعد الفقهية الكبرى د. صالح السدلان ص ٢٨٩.

والقياسات، وهي تثبت بصورة دائمة ليستفيد منها المحتاج وغيره. (١٤٣)

خلاصة الفروق بين الضرورة والحاجة

١ ـ الضرورة أشد باعثاً من الحاجة.

٢ ـ الضرورة أصل للحاجة، فيلزم من فوات الضرورة فوات الحاجة، فلا يلزم منه فوات الضرورة كلياً، وإنما فوات بوجه ما.

٣ ـ الاستخفاف بالحاجة يفضي إلى الاستخفاف بالضرورة ولذلك روعيت الحاجة بقصد مراعاة الضرورة.

٤ ـ الضرورة تبيح المحظور لذاته وتسقط الواجب، أما الحاجة فلا تبيح إلا المحرم لعارض عند زوال ذلك العارض.

٥ ـ ما تبيحه الضرورة يكون مؤقتاً فقط ولا يشمل إلا المضطر، أما ما تبيحه الحاجة فهو دائم يشمل المحتاج وغيره.

المبحث الرابع
الضوابط العامة للحاجة الشرعية

الحاجة الشرعية كما يدل عليها اسمها أمر موصوف بكونه شرعياً وإسلامياً، أي أنها محددة بتعاليم الشرع وأدلته، ولذلك ينبغي أن تنضبط بجملة الضوابط والشروط الشرعية.

ومن هذه الضوابط(١٤٤):

١ ـ ألا تعود الحاجة على الضرورة بالإبطال.

(١٤٣) يراجع الموسوعة ١١٦ ٢٥٨، وقواعد الزرقا ص ١٥٩، والضرورة والحاجة د عبدالوهاب أبو سليمان ص ٤٢ وما بعدها.

(١٤٤) قواعد الزرقا ص ١٥٦.

وقد ذكرنا أن الضرورة أصل للحاجة، وأن فوات الضرورة يفضي إلى فوات الحاجة، أما فوات الحاجة فإنه لا يفوت الضرورة وإنما يلحق به اختلالاً ما، ولذلك إذا كانت الحاجة مفوتة للضرورة فلا تعتبر.

٢ ـ أن تكون قائمة لا منتظرة، وحقيقية لا وهمية، وظاهرة غير خفية، يقول الزرقاء: «وأما ما ورد فيه نهي يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح ولو ظنت فيه مصلحة لأنها حينئذ وهم. (١٤٥)

٣ ـ ألا تخالف النصوص والأدلة والقواعد والمقاصد الشرعية، بل ينبغي أن تكون خادمة ومدعمة لكل ذلك.

يقول الشيخ أحمد الزرقا:

«ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه فهو غير جائز ولا يعمل فيه بالمصلحة لأنها وهم»(١٤٦)

ويقول كذلك: «إما ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جرياً على ظواهر الشرع، لأن ما يتصور فيه أنه حاجة والحالة هذه يكون غير منطبق عبر مقاصد الشرع، وقد ذكر ابن الهمام أن نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي».

٤ ـ أن تقدر الحاجة بقدرها، فلا يزاد على موضع الحاجة ومثل ذلك: تحريم النظر إلى العورة فيما زاد على الحاجة(١٤٧) ولزوم ارتباط فعل الحاجة بأسبابها وجوداً وعدماً.

٥ ـ ألا تبيح الحاجة ما لا تبيحه الضرورة من باب أولى، ومن ذلك عدم إباحة القتل أو الزنا للمجبر عليهما، لأن الضرورة لا تجبر شيئاً من ذلك، وكذلك الحاجة من باب أولى، لأنها دون الضرورة مرتبة.

---

(١٤٥) قواعد الزرقا ص ٢١٠.
(١٤٦) قواعد الزرقا ص ٢١٠.
(١٤٧) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٨.

يقول الجويني «ورب شيء يتناهى قبحه في مورد الشرع، فلا تبيحه الضرورة أيضاً، بل يوجب الشرع الانقياد للتهلكة والانكفاف عنه». (١٤٨)

٦ ـ ألا تتخذ الحاجة الشرعية لمخالفة قصد الشارع وللتحايل لارتكاب المحظور، فالرخص والتخفيفات لاتناط بالمعاصي ومن قبيل ذلك منع الاستئجار على النوح والغناء والزمر وكل مافيه منفعة محرمة.

وإنشاء السفر في رمضان للأكل في نهاره أو غير ذلك. (١٤٩)

(١٤٨) البرهان للجويني ٢/٩٤٢.
(١٤٩) الموسوعة الفقهية ١٦/٢٥٥.

نظام التسجيل العيني للعقار

صدر المرسوم الملكي رقم م/ ٦ في ١١/ ٢/ ١٤٢٣هـ، بالموافقة على نظام التسجيل العيني للعقار كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٧/ ب/ ٣٨٨٧ وتاريخ ١٤/ ٢/ ١٤٢٣هـ، بالموافقة على نظام التسجيل العيني للعقار.

وفيما يلي نص النظام:

(١)

- يجوز أن تعد منطقة من مناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية في جملتها في الحالات التي يصعب تطبيق ضوابط الوحدة العقارية عليها.

- تتولى وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية أعمال التسجيل العقاري والتوثيق.

- يستند في قيد الوحدات العقارية في السجل العقاري إلى خرائط الأساس الطبوغرافي وخارطة الوحدة العقارية وخارطة المنطقة العقارية.

(٢)

- يطبق النظام تدريجياً ويصدر وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية قراراً بتحديد المنطقة أو المناطق العقارية التي يبدأ فيها تطبيق النظام.

- تجرى أعمال القيد الأول في السجل العقاري تحت إشراف قاضٍ من المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

- لا يجوز إصدار أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العقاري إلا بناء على طلب ممن يملك حق التصرف في الحقوق المقيدة بها.

ـ يعد العقار المتعدد الشقق والطوابق وحدة عقارية واحدة.

(٣)

ـ تسلم لكل مالك صورة من صحيفة الوحدة العقارية المملوكة له وتسمى «صك الملكية».

ـ يستمر العمل بنظم تسجيل العقار المعمول بها على العقارات التي يشملها النظام حتى صدور ما يفيد شموله لها.

تعريفات

المادة الأولى:

يقصد بالمصطلحات والعبارات الآتية المعاني المحددة أمام كل منها:

السجل العقاري: مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وموقعة وحالته الشرعية، وما له من حقوق وما عليه من التزامات، والتعديلات التي تطرأ عليه تباعاً.

المنطقة العقارية: مجموعة من الوحدات العقارية محددة بشوارع رئيسة أو معالم ثابتة وواضحة.

الخارطة: رسم هندسي مساحي مبني على نظام إحداثيات وطني يبين موقع المنطقة والوحدة أو الوحدات العقارية وحدودها ومعالمها وأرقامها وأطوالها ومساحتها.

خرائط الأساس الطبوغرافية: تمثيل لمساحة معينة من سطح الأرض بما عليها من ظواهر مختلفة، وفق مقياس رسم دقيق يمثل نسبة ثابتة بين الأبعاد الخطية على الخارطة والأبعاد الأصلية المناظرة لها على الطبيعة.

القيد الأول: إدراج الوحدات العقارية في السجل العقاري لأول مرة بحالتها التي هي عليها، وتخصيص صحيفة لكل منها وفقاً لأحكام هذا النظام.

أعمال التحديد والتحرير: الوقوف على طبيعة الوحدة العقارية، وإعداد خارطة لها بمعرفة مهندس أو مساح، يوضح عليها رقمها وبياناتها، وتحرير محضر يذكر فيه ما يدلي به المالك من أقوال وما يؤيدها من مستندات، وأقوال من يدعي لنفسه حقاً عليها، وأقوال الجيران وغيرهم إن لزم الأمر وفقاً للنموذج المعد لهذا الغرض ويتم ذلك تحت إشراف قاضٍ

من المحكمة المختصة .

القيود التالية : إدراج التصرفات التي ترد على الوحدة العقارية بعد إتمام القيد الأول في السجل العقاري .

المحكمة المختصة : المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

الحق العقاري : سلطة مباشرة يقرها النظام لشخص أو أكثر على عقار معين، تخوله التصرف فيه والاستئثار بمنافعه .

الحق العيني الأصلي : الحق المستقل بذاته غير المستند إلى حق آخر يرد على استعمال الشيء محل الحق أو استغلاله أو التصرف فيه .

الحق العيني التبعي : حق يتقرر على العقار ضماناً لحق شخصي .

حق الارتفاق : حق عيني عقاري يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار غيره يملكه شخص آخر .

أحكام عامة

المادة الثانية:

ينشأ سجل عقاري تثبت فيه - وفقاً لأحكام النظام - الحقوق العقارية وما يطرأ عليها من تعديلات .

المادة الثالثة:

يكون للسجل العقاري قوة إثبات مطلقة، ولايجوز الطعن في بياناته بعد انتهاء الآجال المحددة للطعن المنصوص عليها في هذا النظام، إلا تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو تزويرها .

المادة الرابعة:

تعد وحدة عقارية في تطبيق أحكام هذا النظام :

١ـ كل قطعة من الأرض - بما عليها من بناء وغراس وغير ذلك - تقع في منطقة عقارية واحدة، وتكون مملوكة لشخص أو أكثر، دون أن يفصل جزءاً منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص، ودون أن يكون لجزء منها من الحقوق أو عليه من الالتزامات ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها .

٢ـ قطعة الأرض المخصصة لمنفعة عامة، وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية .

٣ـ المناجم والمحاجر .

المادة الخامسة:

يجوز بقرار من وزير العدل - بعد الاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية - أن تعد منطقة من مناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية في جملتها تفرد لها صحيفة عامة، وذلك في الحالات التي يصعب تطبيق ضوابط الوحدة العقارية عليها. ويعد لقيد المعاملات والحقوق الخاصة بهذه المناطق فهرس خاص، يرتب وفقاً لأسماء الأشخاص، ويلحق بالصحيفة التي يتعلق بها.

المادة السادسة:

يخصص لكل منطقة سجل عقاري، تفرد فيه صحيفة لكل وحدة عقارية، تقيد بها الحقوق والالتزامات. وتبين اللائحة التنفيذية كيفية إعداد هذا السجل وتحديد بياناته والوثائق المتعلقة به.

المادة السابعة:

يلحق بكل سجل عقاري فهرس شخصي هجائي تستقى بياناته منه يخصص فيه لكل مالك صحيفة أو أكثر، تبين فيها الوحدات العقارية التي يملكها وما قد يطرأ عليها من تعديلات.

المادة الثامنة:

تقيد الحقوق العقارية في السجل العقاري إذا كانت قد نشأت أو تقررت بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية على النحو الذي تقره الشريعة الإسلامية، وتوضح اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات قيد تلك الحقوق.

الاختصاصات

المادة التاسعة:

تتولى كل من: وزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، أعمال التسجيل العقاري والتوثيق وفقاً لما يأتي:

١ـ تقوم الإدارة المختصة بالأراضي والمساحة في وزارة الشؤون البلدية والقروية - بحصر الوحدات العقارية والقيام بالأعمال المساحية، وإعداد الخرائط اللازمة وتحديثها، وتنفيذ نظم معلومات الأراضي. ويصدر وزير الشؤون البلدية والقروية القرارات والتعليمات اللازمة لذلك.

٢ـ تقوم الإدارة المختصة بالتسجيل العقاري والتوثيق في وزارة العدل - بقيد وتوثيق الحقوق المتعلقة بالوحدات العقارية الواقعة في دائرة اختصاصها، فإذا كانت

الوحدة العقارية واقعة في دائرة اختصاص إدارات متعددة، وجب إجراء القيد في كل منها، ولا يكون للقيد الذي يتم في إحداها أثر إلا بالنسبة للجزء الواقع في دائرة اختصاصها.

المادة العاشرة:

تحفظ في إدارة التسجيل العقاري أصول الصكوك والأحكام التي يتم القيد بموجبها، والسجلات والوثائق الخاصة بالقيد، ويحظر نقلها إلى خارجها. ولا يجوز لغير الجهات القضائية أو من تندبه من أرباب الخبرة وهيئات النظر الاطلاع عليها. ويستثنى من ذلك الوثائق المتعلقة بقيد المنشآت العسكرية والمشروعات الاقتصادية ذات الطابع الوطني فتحفظ في مقار الجهات الحكومية التابعة لها، وتتبع في شأنها أحكام السرية المقررة في الأنظمة الخاصة بها.

الخرائط

المادة الحادية عشرة:

يستند في قيد الوحدات العقارية في السجل العقاري إلى الخرائط الآتية:

١ـ خرائط الأساس الطبوغرافية.

٢ـ خارطة الوحدة العقارية.

٣ـ خارطة المنطقة العقارية.

المادة الثانية عشرة:

يكون لكل وحدة عقارية خارطة مستقلة تبين موقعها وحدودها وأطوالها ومساحتها ومعالمها وما عليها من منشآت وأرقام الوحدات المجاورة لها.

المادة الثالثة عشرة:

يكون لكل منطقة عقارية خارطة أو خرائط مساحية تبين عليها الوحدات العقارية الواقعة بها وأرقامها، ويستند في إعدادها إلى خرائط الأساس الطبوغرافية، وخرائط الوحدات العقارية المكونة لها، ولا تعد نهائية إلا بعد تمام أعمال التحديد والتحرير.

المادة الرابعة عشرة.

يعطى ذوو الشأن بناء على طلبهم صوراً من خرائط الوحدات العقارية بعد أداء المقابل المالي المقرر.

القيد الأول

المادة الخامسة عشرة:

يطبق هذا النظام تدريجياً ويصدر وزير العدل - بعد الاتفاق مع وزير الشؤون

البلدية والقروية - قراراً بتحديد المنطقة أو المناطق العقارية التي يبدأ فيها تطبيق النظام. وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعلن عنه بالطرق التي تحددها اللائحة التنفيذية.

المادة السادسة عشرة:

يصدر القاضي المشرف على القيد الأول - فور نشر قرار وزير العدل المشار إليه في المادة (الخامسة عشرة) - قراراً بتحديد موعد البدء في أعمال التحديد والتحرير. وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية قبل بدء تلك الأعمال بمدة لا تقل عن ستين يوماً، كما يعلن عنه بالطرق التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويتضمن الإعلان دعوة ذوي الشأن أو من يمثلهم شرعاً إلى الإرشاد عن أملاكهم وبيان حقوقهم وتقديم ما يؤيدهم من مستندات في المواعيد والأماكن المحددة لذلك.

المادة السابعة عشرة:

تعد إدارة الأراضي والمساحة، الخرائط اللازمة لأعمال التحديد والتحرير، وتقوم بحصر الوحدات العقارية وتحديد كل وحدة بعلامات ثابتة مملوكة للدولة.

المادة الثامنة عشرة:

على كل جهة تقديم ما لديهم من بيانات ومستندات متعلقة بإجراء القيد في السجل العقاري إلى إدارات التسجيل العقاري، وتوثيقها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلبها.

المادة التاسعة عشرة:

يجب على واضع اليد على الوحدة العقارية - أيا كان سبب ذلك - أن يمكن الموظفين المكلفين بالأعمال المساحية من القيام بعمليات التحديد ووضع العلامات اللازمة لذلك.

المادة العشرون:

يقيد في صحيفة الوحدة العقارية رقمها وحدودها وأطوالها ومساحتها والإنشاءات المقامة عليها، واسم المالك أو المالكين لها ومقدار حصصهم فيها، والوحدات العقارية المجاورة لها، وبيان ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتاريخ نشأتها، وأصحابها على النحو الذي توضحه اللائحة التنفيذية.

المادة الحادية والعشرون:

إذا وقع تناقض بين صكوك الملكية في

شأن وحدة عقارية واحدة تقيد الحقوق باسم من يظهر للقاضي المشرف على القيد الأول أنه صاحب الحق، ويرفق في صحيفة الوحدة العقارية تقرير بذلك.

المادة الثانية والعشرون:

تجرى أعمال القيد الأول في السجل العقاري تحت إشراف قاضٍ من المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، ويعاونه في ذلك عدد من المهندسين والمساحين للقيام بأعمال التحديد والتحرير، يصدر بتكليفهم قرار من وزارة الشؤون البلدية والقروية، ويكونون تابعين لها فيما يتعلق بالأعمال الفنية والإدارية.

المادة الثالثة والعشرون:

لوزير العدل أن يؤجل لمدة أقصاها ثلاث سنوات أعمال التحديد والتحرير، لأي وحدة عقارية بناء على توصية مسببة من القاضي المشرف على القيد الأول إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

المادة الرابعة والعشرون:

بعد الانتهاء من أعمال التحديد والتحرير، يعد محضر بذلك يوقعه القاضي المشرف على القيد الأول، ويعلن عن بيانات الوحدات العقارية التي تم تحديدها، ويتضمن الإعلان دعوة ذوي الشأن للاطلاع على البيانات التفصيلية للوحدات الخاصة بهم، وميعاد الاعتراض عليها، كما يوجه إلى كل منهم في الوقت نفسه إشعاراً يذكر فيه ما أثبت بأسمائهم في جداول التحديد والتحرير من وحدات عقارية وما لها من حقوق وما عليها من التزامات. ويكون الإعلان والإشعار المشار إليهم على الوجه الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة الخامسة والعشرون:

لذوي الشأن الاعتراض على نتيجة أعمال التحديد والتحرير خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن انتهائها، ويوقف القيد إلى حين الفصل في تلك الاعتراضات.

المادة السادسة والعشرون:

يصدر القاضي المشرف على القيد الأول قراراً بتشكيل لجنة للنظر في الاعتراضات المشار اليها في المادة (الخامسة والعشرين)، تتكون من عضو يكلفه القاضي وآخر فني ترشحه وزارة الشؤون

البلدية والقروية، وتقوم هذه اللجنة بالتحقيق والمعاينة اللازمة، وتعد تقريراً بذلك تحيله إلى القاضي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الاعتراض إليها، ويصدر القاضي قراراً إما ببقاء الحال على ما هو عليه أو بالتصحيح. ويبلغ ذوو الشأن بهذا القرار.

المادة السابعة والعشرون:

تعرض محاضر التحديد والتحرير التي لم يقدم بشأنها اعتراضات على القاضي المشرف على القيد الأول حسب الأرقام المتسلسلة للوحدات العقارية، فإذا تأكد من صحتها صدق عليها وأمر بقيدها في السجل العقاري، وإلا أمر باستيفاء أوجه النقص وإجراء ما يلزم من تحقيقات، ثم يصدر قراره بالتصديق أو الرفض، وفي الحالة الأخيرة يكون قراره مسبباً.

المادة الثامنة والعشرون:

لكل ذي مصلحة أن يعترض على البيانات التي أدرجت في صحيفة الوحدة العقارية، وأن يطلب من القاضي المشرف على القيد الأول تغييرها، وذلك خلال سنة من تاريخ القيد في السجل العقاري، ويجوز بقرار من وزير العدل تمديد تلك الفترة لمدة أو مدد إضافية لا تزيد على سنة. ويتبع في نظر الاعتراض والفصل فيه الإجراءات التي تبيّنها اللائحة التنفيذية.

المادة التاسعة والعشرون:

ينظم القاضي المشرف على القيد الأول بياناً متسلسلاً للعقارات التي قدم بشأنها اعتراضات، ويتم النظر فيها حسب تاريخ تقديم الدعوى أو الطلب، وللقاضي أن يستعين بوزارة الشؤون البلدية والقروية في إعداد مذكرة البيانات والملحوظات المتعلقة بذلك قبل النظر في الاعتراض.

المادة الثلاثون:

يوقف أثر القيد الأول فيما يتعلق بالوحدات العقارية محل الاعتراض إلى حين صدور حكم القاضي المشرف على القيد الأول أو قراره بشأنها، وعليه أن يفصل في الاعتراض على وجه السرعة ولو لم يحضر ذوو الشأن بعد التحقق من إبلاغهم بموعد النظر في الاعتراض، على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة الحادية والثلاثون:

لا تسمع الدعاوى والطلبات التي تقدم

اعتراضاً على القيد الأول في السجل العقاري أمام أية جهة قضائية بعد انتهاء الآجال المشار إليها في المادتين (الثامنة والعشرين، الرابعة والثلاثين) وإلا وفقاً لحكم المادة الثالثة.

المادة الثانية والثلاثون:

تعلن الأحكام والقرارات الصادرة من القاضي المشرف على القيد الأول بشأن الطلبات والدعاوى التي أقيمت اعتراضاً على القيد الأول، ويخطر بها أطراف الدعوى، وذوو الطلبات، وتكون تلك الأحكام والقرارات نهائية في الحالتين الآتيتين:

١ـ إذا كان التغيير المطلوب في بيانات السجل متفقاً عليه بين جميع ذوي الشأن الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات العقارية.

٢ـ إذا كان التغيير المطلوب لا يمس حق شخص من الأشخاص الواردة أسماؤهم في السجل العقاري.

المادة الثالثة والثلاثون:

فيما عدا الحالتين المنصوص عليهما في المادة (الثانية والثلاثون)، يجوز لذوي الشأن طلب تمييز الأحكام الصادرة من القاضي المشرف على القيد الأول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النطق بها.

المادة الرابعة والثلاثون:

يجوز الاعتراض على البيانات المدرجة في السجل العقاري أمام المحكمة المختصة خلال سنتين من تاريخ القيد في السجل إذا ظهرت أدلة أو وثائق جديدة لم يتيسر إبرازها من قبل.

المادة الخامسة والثلاثون:

يحق لمن كان قاصراً أو فاقداً للأهلية وقت القيد في صحائف السجل العقاري أن يطعن فيه أمام المحكمة المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر، أو سنتين من التاريخ الذي يسترد فيه فاقد الأهلية أهليته الشرعية.

القيود التالية للقيد الأول

المادة السادسة والثلاثون:

يجب أن تقيد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك،

ويدخل في هذه التصرفات القسمة العقارية والوصية والوقف والميراث والرهن، ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها .

المادة السابعة والثلاثون:

يجب قيد عقود الإيجار والسندات التي ترد على منفعة العقار التي تزيد مدتها على خمس سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على المدد المشار إليها آنفا .

المادة الثامنة والثلاثون:

يجب قيد الحق الثابت بالإرث إذا اشتمل على حقوق عينية عقارية، وإلى أن يتم هذا القيد لا يجوز قيد أي تصرف يصدر من الوارث بشأن حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر قيد هذا الحق على جزء من عقارات التركة، وفي هذه الحالة لا يجوز قيد أي تصرف من الوارث إلا في حدود نصيبه الشرعي .

المادة التاسعة والثلاثون:

يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في السجل العقاري، وعلى الدائن للتركة إبلاغ ذوي الشأن بقيام الدين قبل التأشير به ولايحتج بهذا التأشير إلا من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذاتم التأشير خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه في المادة (الثامنة والثلاثون) فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بقيده قبل التأشير .

المادة الأربعون:

الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بتصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب التأشير بها في السجل العقاري بناء على طلب المحاكم المختصة بعد قيدها لديها، متى تضمنت هذه الدعاوى طلب إجراء تغيير في بيانات السجل، ولا يتم سماع الدعوى إلا بعد تقديم ما يثبت حصول التأشير بمضمون هذه الدعاوى .

المادة الحادية والأربعون:

يترتب على التأشير بالدعاوى في السجل العقاري أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق أو أثبت لمصلحتهم بيانات في

السجل العقاري بعد إجراء التأشير المذكور، وذلك متى تم قيد الحكم خلال خمس سنوات من التاريخ الذي أصبح فيه نهائياً، وتبدأ مدة السنوات الخمس بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بهذا النظام من تاريخ سريانه على المنطقة العقارية.

المادة الثانية والأربعون:

يجب التأشير بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة في صحف الوحدات العقارية المشفوع فيها، ويترتب على ذلك أن حق الشفيع إذا تقرر بحكم نهائي مقيد في السجل يكون حجة على من تترتب لهم حقوق عينية بعد إجراء التأشير، وذلك متى تم قيد الحكم خلال خمس سنوات من التاريخ الذي أصبح فيه نهائياً، وتبدأ مدة السنوات الخمس بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بهذا النظام من تاريخ سريانه على المنطقة العقارية.

إجراءات القيود التالية للقيد الأول

المادة الثالثة والأربعون:

يقدم طلب القيد إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق التي يقع العقار في دائرة اختصاصها من قبل ذوي الشأن، أو من يمثلهم شرعاً، ويرفق بالطلب صك الملكية والمستندات المؤيدة له، وعلى الإدارة أن تعد دفتراً لليومية تدوّن فيه طلبات ذوي الشأن، وفقاً لساعة وتاريخ تقديمها على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ولا يجوز إجراء القيد إذا تضمنت صحيفة الوحدة العقارية قيوداً تمنع التصرف فيها.

المادة الرابعة والأربعون:

يعد طلب القيد كأن لم يكن إذا لم يقدم صاحب الشأن البيانات والوثائق المؤيدة للطلب اللازمة لإتمامه خلال سنة من تاريخ تقديمه، وتمدد هذه المدة مرة واحدة سنة أخرى إذا قدم قبل انتهاء السنة الأولى بخمسة عشر يوماً طلباً لمد ذلك الأجل.

المادة الخامسة والأربعون:

إذا قدم إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق أكثر من طلب للقيد في شأن وحدة عقارية واحدة وجب بحثها وفقاً لأسبقية إدراجها في دفتر اليومية، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة السادسة والأربعون:

إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة

بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الوثائق أخطر صاحب الشأن بذلك لتلافيه خلال أجل لا يتجاوز خمسة يوماً من تاريخ الإخطار، فإن لم يفعل كان لرئيس إدارة التسجيل العقاري والتوثيق أن يصدر قراراً مسبباً برفض الطلب أو بسقوط أسبقيته أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية حسب الأحوال، ويخطر ذوي الشأن بذلك، وينظر في إجراءات الطلبات اللاحقة للطلب الذي تقرر رفضه أو سقوط أسبقيته بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا الإخطار.

المادة السابعة والأربعون:

يحق لمن أخطر برفض طلبه أو بسقوط أسبقيته أو بوقف الإجراءات - أن يتظلم لرئيس إدارة التسجيل العقاري والتوثيق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك، فإذا قبل رئيس الإدارة تظلمه أمر بالقيد، أما إذا رفضه فعليه إحالة التظلم إلى المحكمة المختصة؛ للفصل فيه بصفة مستعجلة بحكم غير قابل للتمييز، ويوقف النظر في الطلبات اللاحقة لحين الفصل فيه.

المادة الثامنة والأربعون:

يتم قيد المحررات في السجل العقاري طبقاً للترتيب الوارد في دفتر اليومية، وتاريخ إدراجها في هذا الدفتر.

المادة التاسعة والأربعون:

يحصل مقابل مالي - لا يقل عن مائة ريال ولا يزيد على خمسة آلاف ريال - عن القيود التالية للقيد الأول، وعن استخراج الصكوك البديلة والشهادات والخرائط، وتحدد اللائحة التنفيذية فئات هذا المقابل وكيفية تحصيله ولمجلس الوزراء تعديل هذا المقابل المالي.

التغيير والتصحيح في بيانات السجل العقاري

المادة الخمسون:

لا يجوز إجراء أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العقاري إلا بناء على طلب ممن يملك حق التصرف في الحقوق المقيدة بها، أو بموجب أحكام قضائية نهائية على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة الحادية والخمسون:

تحال الطلبات والمستندات المتعلقة بها

التي من شأنها أن تُغير في البيانات المساحية إلى إدارة الأراضي والمساحة؛ لبحثها وإعادتها إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق مشفوعاً بها نتيجة البحث.

المادة الثانية والخمسون:

لرئيس إدارة التسجيل العقاري والتوثيق أن يصحح الأخطاء المادية البحتة في صحائف السجل من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من ذوي الشأن قبل القيد، فإذا كان القيد قد تم فلا يجوز هذا التصحيح إلا بعد إخطار ذوي الشأن على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وعلى رئيس الإدارة تحرير محضر يوضح فيه الخطأ وسببه وكيفية الوقوف عليه والإجراء الذي اتخذ بشأنه.

المادة الثالثة والخمسون:

على الجهة المختصة في البلدية إعلام إدارة التسجيل العقاري والتوثيق برخص البناء والهدم المعطاة لأصحاب الشأن بخصوص الوحدات العقارية المدرجة في السجل العقاري؛ للتأشير بها أمام كل وحدة عقارية على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة الرابعة والخمسون:

يجب على ملاك الوحدات العقارية إعلام إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بأي تغيير يطرأ على الوحدة العقارية بسبب إنشاء مبان أو إضافتها أو تعديلها أو إزالتها، وذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ هذا التغيير، ويرفق به شهادة مصدقة من الجهة المختصة، ويتم إجراء تحديث بيانات السجل العقاري بناءً على ذلك.

المادة الخامسة والخمسون:

لرئيس إدارة التسجيل العقاري والتوثيق أن يصدر قراراً بإضافة أي تغيير مرخص به قائم على الطبيعة، غير مثبت في السجل العقاري.

المادة السادسة والخمسون:

لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة بصفة مستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادتين «التاسعة والثلاثين والأربعين»، وتأمر المحكمة بالمحو متى كان سند الدين غير ثابت شرعاً، أو متى تبين لها أن الدعوى التي تم التأشير بها لم ترفع إلا لغرض كيدي.

المادة السابعة والخمسون:

يجب على إدارة التسجيل العقاري والتوثيق إخطار كل شخص تغيرت حقوقه

أو زالت بقيد أو محو أو تأشير أو تصحيح، وكذلك إخطار إدارة الأراضي والمساحة بالتغييرات التي تطرأ على بيانات السجل العقاري كافة، ويدرج ذلك بالتفصيل في صك الملكية والشهادات المستخرجة من السجل وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية.

المادة الثامنة والخمسون:

إذا ألغي المحو عادت لقيد الحق مرتبته الأصلية في السجل العقاري، ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء.

المادة التاسعة والخمسون:

للمتضررين من القيد في السجل العقاري الرجوع بالتعويض على المتسبب والمستفيد من هذا القيد متى ثبت أنه تم دون وجه حق.

أثر التجزئة والدمج على ما للوحدات العقارية من حقوق وما عليها من التزامات

المادة الستون:

إذا جزئت الوحدة العقارية المرتفقة بقي حق الارتفاق مستحقاً لكل جزء منها، على ألا يزيد ذلك العبء الواقع على الوحدة العقارية المرتفق بها، غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء، فلمالك الوحدة العقارية المرتفق بها أن يطلب من المحكمة المختصة زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى.

المادة الحادية والستون:

إذا جزئت الوحدة العقارية المرتفق بها بقي حق الارتفاق واقعاً على كل جزء من أجزائها، غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء أو لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب من المحكمة المختصة زوال الحق عن الجزء الذي يملكه.

المادة الثانية والستون:

تخطر إدارة التسجيل العقاري والتوثيق ملاك الوحدات العقارية المرتفقة والمرتفق بها في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين «الستين، والحادية والستين»، وفي حالة الخلاف بين ذوي الشأن يعرض الأمر على المحكمة المختصة.

المادة الثالثة والستون:

تنتهي حقوق الارتفاق إذا أصبحت الوحدة العقارية المرتفق بها والوحدة

العقارية المرتفقة في يد مالك واحد، وعلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق شطبها تلقائياً دون حاجة إلى طلب من المالك.

المادة الرابعة والستون:

إذا جزئت الوحدة العقارية المحملة بحق عيني تبعي إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر، تحملت كل وحدة عقارية جديدة بالحق كاملاً، ويجوز الاتفاق بين الملاك الجدد وصاحب الحق التعبي على تجزئته بحيث لا تتحمل كل وحدة عقارية جديدة إلا جزءاً منه يحدده الاتفاق.

المادة الخامسة والستون:

إذا أدمجت وحدتان عقاريتان إحداهما محملة بحق عيني تبعي والأخرى غير محملة، امتد الحق التبعي ليشمل الوحدة العقارية الجديدة بأكملها دون موافقة صاحب الحق. أما إذا كانت كل من الوحدتين محملة بحق عيني مستقل، فيجب موافقة أصحاب الحقوق على الإدماج.

المادة السادسة والستون:

يعد العقار المتعدد الشقق والطوابق وحدة عقارية واحدة، ويخصص له صحيفة عقارية في السجل العقاري تلحق بها صحائف تكميلية بأسماء ملاك شققه وطوابقه.

المادة السابعة والستون:

تسلم لكل مالك صورة من صحيفة الوحدة العقارية المملوكة له وتسمى «صك الملكية»، فإذا كانت الوحدة العقارية مملوكة على الشيوع ـ يسلم إلى كل مالك صك ملكية بأسماء جميع الملاك على الشيوع.

المادة الثامنة والستون:

تسلم لذوي الشأن بناءً على طلبهم شهادة بالبيانات المقيدة في السجل العقاري بعد أداء المقابل المالي المقرر.

المادة التاسعة والستون:

لا يجوز تسليم صك ملكية آخر إلاّ بعد ثبوت تلف الصك الأول أو فقده، ويكون التسليم بعد موافقة رئيس إدارة التسجيل العقاري والتوثيق وبعد سداد المقابل المالي المقرر.

المادة السبعون:

يسلم لذوي الشأن بناءً على طلبهم شهادة بمطابقة صك الملكية للثابت في السجل العقاري، بعد أداء المقابل المالي

المقرر.

المادة الحادية والسبعون:

الدعاوى المشار إليها في المادة «الأربعين» المنظورة أمام المحاكم وقت نفاذ هذا النظام والتي لم يؤشر بها - لا يجوز الاستمرار في نظرها إلا بعد التأشير بها في السجل العقاري.

ويمنح المدعون بها لإجراء هذا التأشير مهلة قدرها ستون يوماً من تاريخ بدء أعمال التحديد والتحرير في المنطقة العقارية، فإذا لم تقدم في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول هذا التأشير تعين عدم سماع الدعوى.

المادة الثانية والسبعون:

يتبع بشأن التعاملات العقارية في أثناء إجراءات القيد الأول الأحكام الآتية:

١ـ التعاملات التي تجري على الوحدات العقارية التي أعدت لها محاضر تحديد وتحرير ولم يقدم بشأنها طعون، تعرض على القاضي المشرف على القيد الأول لينظر فيها وفقاً للمادة «السابعة والعشرين» دون التقيد بالأرقام المسلسلة للوحدات العقارية.

٢ـ التعاملات التي تجري في أثناء النظر في الطعون على محاضر التحديد والتحرير أمام القاضي المشرف على القيد الأول، يوقف أثرها إلى حين الفصل في تلك الطعون.

٣ـ التعاملات التي تجري فيما بعد الفصل في الطعون المشار إليها فيما سبق، تقدم إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق للنظر في أمر قيدها وفقاً لأحكام هذا النظام.

الجزاءات

المادة الثالثة والسبعون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز مائة ألف ريال كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أ ـ التوصل بسوء نية إلى قيد عقار بغير اسم مالكه، أو ترتيب حق عيني عليه دون وجه حق.

ب ـ إقامة دعوى كيدية.

ج ـ تغيير علامات تحديد الوحدات العقارية أو إتلافها، مع إلزامه بدفع

مصاريف إعادتها إلى وضعها السابق.

د- الإخبار أو الشهادة بحق عيني لا وجود له، أو الامتناع عن الإخبار بوجود حق عيني يعلمه.

المادة الرابعة والسبعون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال.

أ- كل من تخلف عن الإخطار المنصوص عليه في المادة «الرابعة والخمسين».

ب- كل من امتنع عن الحضور أمام القاضي المشرف على القيد الأول لمباشرة إجراءات التحديد والتحرير رغم إعلانه بذلك إعلاناً صحيحاً.

ج- كل من قام بعمل من شأنه عرقلة إجراءات التحديد والتحرير.

د- كل من امتنع عن تقديم المستندات الدالة على الملكية.

المادة الخامسة والسبعون:

تتولى النظر في مخالفة أحكام هذا النظام واستيفاء ما تراه من تحقيقات لجان تشكل بقرار من وزير العدل في الأماكن التي يرى أن الحاجة تقتضي تشكيل لجان فيها، وتتكون كل لجنة من ممثل عن كل من وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة الداخلية، ويجوز لمن صدر قرار عقوبة بحقه أن يتظلم منه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

المادة السادسة والسبعون:

يستمر العمل بنظم تسجيل العقار المعمول بها على العقارات التي لم يشملها النظام حتى صدور ما يفيد شموله لها وفقاً للمادة (الخامسة عشرة».

المادة السابعة والسبعون:

يصدر وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتنشر في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نفاذ هذا النظام.

المادة الثامنة والسبعون:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد سنة من تاريخ نشره، ويلغى كل ما يتعارض معه من أحكام.

نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها

صدر المرسوم الملكي رقم: م/ ٥ وتاريخ ١١/ ٢/ ١٤٢٣هـ، بالموافقة على نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم: «٤٠» وتاريخ ٩/ ٢/ ١٤٢٣هـ، بالموافقة على نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وقد صدر النظام بتسع عشرة مادة نصت آخرها أن يعمل بهذا النظام بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وفيما يلي نص النظام:

- إذا اشترك شخصان فأكثر في تشييد بناء اعتبروا جميعاً شركاء في ملكيته، أرضاً وبناء، ملكية شائعة في كل طبقاته ووحداته العقارية وملاحقه.

- تكون الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض المالكين ملكاً مشتركاً بينهم ما لم يتفق على خلاف ذلك.

- يكون نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة فيما لا يقبل القسمة جزءاً مشاعاً في الأرض والبناء.

- على مالك الوحدة صيانة حصته المستقلة وترميمها ولو لم يكن ينتفع بها لدفع الضرر عن الآخرين أو عن الأجزاء المشتركة.

- على كل مالك وفقاً لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره.

- إذا وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى وحدات عقارية يزيد عددها على عشر وجاوز عدد ملاكها خمسة، فعلى الملاك أن يكوّنوا جمعية فيما بينهم لمصلحة العقار.

- يعين لجمعية الملاك مدير يتولى تنفيذ قراراتها ويمثِّل الجمعية أمام القضاء والجهات الأخرى.

نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها

المادة الأولى:

يقصد بالكلمات أو العبارات الواردة في هذا النظام ما يلي:

١ـ الأرض: هي القطعة المخصصة لتشييد بناء عليها، وإنشاء مرافقه وخدماته، حسب المخطط الهندسي المعتمد برخصة البناء.

٢ـ الوحدة العقارية: هي الدار، أو الطبقة، أو الشقة، أو المرآب «القراج» أو الدكان، أو أي جزء من البناء النظامي يمكن فرزه، وإجراء حقوق الملكية عليه، والتصرف به مستقبلاً عن أجزاء البناء الأخرى.

٣ـ المالك: هو الذي يملك وحدة عقارية مستقلة، سواء كان واحداً أو أكثر.

٤ـ الصيانة والترميم: هي الأعمال اللازمة لحفظ العين أو حفظ المنفعة سواء كانت لوحدة مستقلة أو لما تشمله الملكية المشتركة، كالمصعد والسلم والحديقة.

٥ـ الأجزاء المشتركة: هي الأرض المشيد عليها البناء، والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء، والسطح، والمداخل، والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك، ملتصقة أو منفصلة، كالمواقف، والممرات، والنوافير، والمصاعد، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة الثانية:

١ـ لكل مالك أن يبني على أرضه ضمن حدود الأنظمة والتعليمات بناء من طبقة أو أكثر، ويفرزه إلى وحدات عقارية مستقلة تبعاً للتصميم المعتمد في المخطط والرخصة، ويكون تصرفه في كل أو بعض هذه الوحدات باعتبار كل وحدة منها مستقلة عن الأخرى.

٢ـ ترقم الوحدات العقارية في البناء الواحد ترقيماً تسلسلياً، بحيث لا يتكرر رقم واحد لوحدتين عقاريتين في البناء الواحد.

٣ـ يجب أن يبقى شكل وحدود الأرض وأطوالها والبناء ومقاييسه مطابقاً للمخطط المعتمد.

٤ـ تبقى محتويات صك الملكية مطابقة لأوصاف الأرض وحدودها وشكلها وأوصاف الوحدة العقارية، وحدودها وشكلها الهندسي، فإذا اختلفت الأوصاف عن الواقع تجري الجهة المختصة تصحيح بيانات الصك وفقاً للإجراءات النافذة، ويمكن إصدار صك لكل وحدة.

٥ ـ أ ـ إذا اشترك شخصان فأكثر في تشييد بناء، اعتبروا جميعاً شركاء في ملكيته، أرضاً وبناء، ملكية شائعة في كل طبقاته ووحداته العقارية، وملاحقه، كل بنسبة مساهمته في رأس المال والمصروفات، ما لم يكن في العقد اتفاق بخلاف ذلك.

ب ـ يجب أن يتضمن العقد أسماء أصحاب الحصص العينية من مالكي الأرض، وأصحاب الحصص النقدية، وأوصاف الأرض المعدة للبناء، ورقم صك الملكية وتاريخه ومصدره والتزامات الشركاء وحقوقهم الأخرى.

المادة الثالثة:

للشركاء أن يتقاسموا حصصهم الشائعة في البناء المشترك، ويختص كل منهم بوحدة عقارية أو أكثر، فإن لم يتفقوا على القسمة فلطالبها اللجوء إلى القضاء.

المادة الرابعة:

١ ـ يكون مالكو الوحدات العقارية في بناء واحد، شركاء في الأجزاء المشتركة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ـ تكون الحواجز الجانبية والحيطان بين وحدتين متلاصقتين في بناء قائم مشتركة بين أصحابها ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يحق لأي منهما استعمال حصته فيما يلحق ضرراً بالآخر.

٣ـ تكون الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض المالكين ملكاً مشتركاً بينهم ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٤ـ يكون نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة فيما لا يقبل القسمة جزءاً مشاعاً

في الأرض والبناء، ويلحق بالوحدة العقارية إلحاقاً تاماً في التصرفات جميعاً ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٥ـ تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً.

المادة الخامسة:

١ ـ يشترك كل مالك وحدة عقارية أو أكثر في تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة المذكورة في المادة الرابعة، وإدارتها وترميمها، كل بقدر ما يملك من البناء.

٢ـ لأي مالك بعد موافقة جمعية الملاك أن يحسِّن على نفقته الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو جزء منها دون أن يغير من تخصيصها أو ما يلحق الضرر بالآخرين.

٣ـ على مالك الوحدة صيانة حصته المستقلة وترميمها، ولو لم يكن ينتفع بها لدفع الضرر عن الآخرين أو عن الأجزاء المشتركة.

٤ـ ليس لأي مالك وحدة عقارية التخلي عن حصته في الأجزاء المشتركة بغية التخلص من الاشتراك في تكاليف حفظها أو صيانتها أو ترميمها.

٥ـ على صاحب السفل القيام بالأعمال والترميمات العادية لمنع ضرر العلو وسقوطه، وعلى صاحب العلو ألا يحدث في بنائه ما يضر بالسفل، وأن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع ضرر السفل.

٦ـ إذا دعت الضرورة إجراء بعض الأعمال حفظاً لسلامة البناء المشترك أو لحسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو صيانتها وترميمها داخل أي وحدة من هذا البناء، فليس لمالكها أو جمعية الملاك معارضة المتضرر في ذلك، على أن تعاد الحال في هذه الوحدة إلى ما كانت عليه على نفقة المباشر فور انتهاء الإصلاحات اللازمة.

المادة السادسة:

على كل مالك وفقاً لهذا النظام ألا يغلو في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بجاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف، على أن يراعي في ذلك الآداب الشرعية والعرف وطبيعة العقار، وموقع كل وحدة عقارية بالنسبة للأخرى،

والغرض الذي خصصت له كل وحدة.

المادة السابعة:

تتم إجراءات نقل الملكية أمام الجهة المختصة في توثيق العقود والإقرارات وإصدار الصكوك المتعلقة بها، وفقاً للإجراءات النافذة، مع مراعاة ما ورد في هذا النظام.

المادة الثامنة:

١ـ إذا اقتضت المصلحة العامة نزع ملكية البناء، فإن كان النزع لكامل البناء أو بعضه، أو لما هو مشترك كالحديقة والارتداد، فإن لكل مالك من التعويض بقدر نسبة قيمة ما يملكه من البناء.

٢ـ أما إن كان المنزوع جزءاً مفرزاً من البناء فإن التعويض لصاحب الجزء المنزوع.

المادة التاسعة:

١ـ إذا وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى وحدات عقارية يزيد عددها على عشر، وجاوز عدد ملاكها خمسة، فعلى الملاك أن يكونوا جمعية فيما بينهم، لمصلحة العقار، ويجوز تكوين جمعية فيما بينهم إذا كان عدد هذه الوحدات عشراً فأقل، أو كان الملاك خمسة فأقل.

٢ـ تتمتع جمعية الملاك بشخصية معنوية وتكون لها ذمة مالية مستقلة، وتسجل في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

٣ـ تتكون موارد جمعية الملاك مما يأتي:

أـ اشتركات الملاك.

ب ـ المبالغ التي يتقرر تحصيلها من الملاك لمواجهة التزامات الجمعية.

ج ـ القروض.

د ـ التبرعات والهبات.

هـ ـ عائد استثمار الأجزاء القابلة لذلك.

المادة العاشرة:

تنتخب جمعية الملاك رئيساً لها من بين أعضائها يتولى رئاسة اجتماعاتها ومتابعة قراراتها، ويتم انتخابه بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة، وتكون مدته ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

المادة الحادية عشرة:

لجمعية الملاك أن تضع بموافقة ثلاثة أرباع الملاك لائحة لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك، وحسن إدارته.

المادة الثانية عشرة:

إذا لم يوجد لائحة للإدارة أو خلت من

النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق جمعية الملاك، وقراراتها في ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوي الشأن بخطاب مسجل إلى الاجتماع، وأن تتصدر القرارات بأغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء.

المادة الثالثة عشرة:

لجمعية الملاك بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة أن تأذن في إجراء أي أعمال أو تركيبات يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك، وبما تضعه الجمعية من شروط، وما تفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء.

المادة الرابعة عشرة:

١ـ يكون لجمعية الملاك مدير يتولى تنفيذها قراراتها، ويعين بالأغلبية المشار إليها في المادة الثانية عشرة، وعلى المدير إذا اقتضى الحال أن يقوم بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ ذلك ما لم يوجد نص في لائحة الجمعية يخالفه.

٢ـ يمثل المدير جمعية الملاك أمام القضاء والجهات الأخرى، وله مقاضاة الملاك.

المادة الخامسة عشرة:

١ـ يحدد أجر المدير بالقرار الصادر بتعيينه.

٢ـ يجوز عزل المدير بقرار تتوفر فيه الأغلبية المشار إليها في المادة الثانية عشرة.

المادة السادسة عشرة:

١ـ إذا تضرر البناء بسبب حريق أو غيره فعلى الشركاء أن يلتزموا لتجديده بما تقرره جمعية الملاك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الثانية عشرة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ـ إذا انهدم البناء تقرر جمعية الملاك ما تراه، وفي حال الاختلاف يرفع الأمر للقضاء.

المادة السابعة عشرة:

يصدر وزير الشؤون البلدية والقروية اللائحة التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام.

المادة الثامنة عشرة:

يلغي هذا النظام كل ما يتعرض معه من أحكام.

المادة التاسعة عشرة:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره.

الخبرة وأثرها في القضاء

بحث تكميلي تقدم به الطالب عبدالله بن محمد الضالع
لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء لعام الدراسي ١٤١٥هـ/١٤١٦هـ

صَدَّر الباحث بحثه هذا بالحديث عن أهمية القضاء في حياة الناس، إذ إن نفوسهم مفطورة على حب الشهوات ومجبولة على الاستئثار بالخيرات، فلا بد مع ذلك أن تتعارض مصالحهم مما يستدعي وقوع المنازعات بينهم، فكان لا بد من معالجة هذه النزاعات وتسويتها.

والقضاء هو الذي يتولى هذه المسؤولية الجسيمة، فلذلك أولته الشريعة عناية فائقة ووضعت شروطاً لمن يتولى هذه المهمة، ومن المعلوم ندرة وجود قاض ملم بسائر علوم الحياة وفنونها، بل قد يتعذر ولذلك شرع للقاضي الاستعانة بمن هو أخبر منه في بعض الأمور ليستند برأيه.

والمتأمل في الأحكام القضائية في وقتنا الحاضر يجد أن كثيراً منها يستند في حكمه إلى قول أهل الخبرة.

هذا وقد قسم الباحث بحثه إلى أربعة فصول، و أدخل تحتها عدداً من المباحث والمطالب.

أما الفصل الأول فخصصه الباحث الحديث عن حقيقة الخبرة وتطور نظامها في المملكة، وكان من أهم نتائج هذا الفصل ما يلي :

ـ عرفت الكفاءة بأنها ملكة فنية يكتسبها شخص في فن من الفنون نتيجة علم وتجربة أو كفاءة .

ـ بيّن الباحث بالتفصيل حكم استعانة القاضي بالخبير، وأكد على أنه لا يمكن إطلاق حكم عام على الخبر تؤطر في إطاره ولا تخرج عنه، إذ إنها قد تكون جائزة أحياناً فيما إذا كانت القضية تحتاج مثلاً إلى المعاينة كالخروج إلى الأرض المتنازع عليها ومعرفة موضع النزاع أو الخروج إلى المساكن عندما يكون النزاع في صلاحيتها للسكنى أو عدمه، ففي مثل هذه الحالات يجوز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة للخروج إلى موضع النزاع للتخفيف من أعباء المعاينة وعدم شغور مكتبه لاستقبال الناس والاستماع إلى شكاواهم وخصوماتهم .

وقد تكون الاستعانة واجبة كما في القضايا الفنية أو الجنائية، فإذا كان حل النزاع يتوقف على رأي الخبير كما في الخصومات المعمارية التي يتوقف الحكم فيها على رأي المهندس، أو معرفة الجاني والمجرم والتي يتوقف الحكم فيها على رأي الباحث الجنائي ونحو ذلك، ففي مثل هذه الحالات وغيرها والتي يكون ضابطها هو أن يتوقف حل القضية ورفع نزاعها على أمر ليس للقاضي فيه كبير معرفة يستطيع من خلالها رفع الخصومة، بل غيره أخبر وأعرف فهنا يجب على القاضي الاستعانة بهذا الخبير لأن المقصود من القضاء إيصال الحقوق إلى أصحابها، وإلا كان هذا المقصود لا يتم إلا بأخذ رأي ذوي الخبرة فيجب حينئذ الاستعانة بهم عملاً بقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» .

ـ أما الفصل الثاني فقد عقده الباحث للحديث عن الخبير ـ شروطه وتقريره ـ وكان مما توصل إليه هنا ما يلي :

ـ يشترط في أهل الخبرة الذين يستعين بهم القاضي عدة شروط أهمها :

ـ أن يتوافر في الخبير المعرفة العلمية والفنية في تخصصه الذي يعمل فيه، ولا يكفي

المعرفة النظرية، بل لا بد أن يكون لديه قدرة على تطبيق القواعد النظرية على الحالات الواقعة.

ـ أن يكون عاقلاً، لأن العقل من شرائط أهل اتصرفات الشرعية.

ـ أن يكون بالغاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن الخبير يلزم الخصوم بقوله كالقاضي من حيث أن القاضي ينظر في تقريره ثم يجتهد ويلزم بالحكم.

ـ أن يكون عدلاً أي غير فاسق، ومن لوازم العدالة أن يكون أميناً غير خائن لأن الخبرة من جنس عمل القضاء ويعتمد على أقوال الخبير فكانت العدالة شرطاً فيها.

أما بالنسبة لاشتراط تعدد الخبراء فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن التعدد شرط في الخبير مطلقاً، فلا بد أن يكونوا اثنين فأكثر ليأخذ بقولهم القاضي.

القول الثاني: أن التعدد شرط في الخبير إذا اشتملت الخبرة على تقويم وتعديل ونحوهما، أما إذا لم تشتمل على شيء من ذلك فواحد يكفي.

القول الثالث: أن التعدد ليس شرطاً في الخبير مطلقاً، بل واحد يكفي.

وهذا القول الأخير هو الذي رجحه الباحث، لأن طريق الخبير هو الخبرة عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب، فكان الواحد كافياً.

وهذ الاختلاف فيما إذا لم يتعلق قول الخبرة بحد من حدود الله، أما إن تعلق فيشترط العدد.

ـ يجب أن يكون تقرير الخبير المقدم إلى القاضي مفصلاً ومتضمناً كافة المسائل والبيانات الخاصة بتنفيذ المطلوب لكي يتمكن القاضي والخصوم من مراجعة تلك الإجراءات والنتائج حتي يمكنهم مناقشة ما ورد في التقرير.

ـ في حالة تعدد الخبراء واختلافهم فإنه يجب أن يقدم كل منهم تقريراً مستقلاً يبني وجهة نظره لما قد يكون لهذا الخلاف من أهمية، وفي المقابل يكفي تقرير واحد إذا كان معده شخص واحد أو أكثر ولكن اتفقت آراؤهم على إعداد تقرير واحد.

ـ ينبغي أن يراعي في صياغة التقرير الوضوح التام في الألفاظ والتعبيرات، وأن يكون سهل الفهم، بعيداً عن الاختصار المخل والإسهاب الممل، شاملاً ما يلزم بيانه وكل ما يهم القاضي معرفته.

لا بد لقبول تقرير الخبير أن يكلفه القاضي أو أحد الخصمين بهذه المهمة، إذ إن قيامه بالمهمة قبل ذلك بمنزلة من يشهد قبل أن يستشهد.

أما الفصل الثالث فكان للحديث عن مجالات الخبرة في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، وأبرز نتائجه كالآتي:

ـ وضع الباحث ضابطاً عاماً تندرج مجالات الخبرة تحته، لأن استقصاء ما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع أمر فيه صعوبة، بالإضافة إلى أن هناك قضايا مستجدة تدخل تحت مجالات الخبرة ولم يذكرها الفقهاء في كتبهم، وهذا الضابط عبر عنه البحث بقوله: كل أمر لا يمكن الوقوف على معرفته ولا يمكن رفع النزاع فيه إلا بمعرفة رأي أهل الخبرة فإنه يدخل تحت مجالات الخبرة.

ـ تُعَدُّ المعاملات من أوسع مجالات عمل الخبراء:

ـ فيرجع إليهم القاضي في تحقيق العيب واعتباره مؤثراً من عدمه.

ـ كما يرجع إليهم في بيان الغبن الفاحش من عدمه.

ـ وفي العرايا يؤخذ بقول الخبير في تقدير الرطب الذي على النخلة إذا يبس، وهو ما يسمى بالخارص.

ـ كما أن لأهل الخبرة مجالاً في الحجر، وذلك كمن ادعى الإعسار أو الفلس لغرمائه وطلب المدعي السؤال عنه فإن القاضي يتحرى عنه بوساطة أهل الخبرة.

ـ ويقوم الخبراء بقسمة الشركات إذا عينه القاضي، وهو ما يسمى بالقاسم.

ـ ولهم أيضاً مجال في الغصب من خلال تقدير قيمة النقص إذا كان هناك نقص حاصل في العين المغصوبة بسبب الغاصب.

أما بالنسبة للأحوال الشخصية فمجالات ذوي الخبرة تتبين فيما يلي: ـ إلحاق نسب

الابن بأبيه، وهذا من أهم المجالات في هذا الباب، ويسمى الخبراء هنا بالقافة.

ـ ولهم رأي في كتاب النكاح من خلال معرفة عيوب الزوجين، وخبرة النساء تدخل هنا، وأيضاً في تقدير نفقة الزوجة عند الاختلاف.

ـ كما أن لأهل الخبرة مجالاً في الأوقاف من خلال تقدير مدى تعطل منافع الوقف من عدمها، وصرف ثمنه في مثله عند التعطل.

ـ أما مجال الخبرة في الجنايات فيبرز فيه دور أهل الخبرة من الأطباء الموثوقين، وذلك من خلال معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها من الموضحة والدامية والدامغة وغيرها، وبيان إمكانية الاستيفاء من عدمه، ووقت الاستيفاء وكيفيته.

ـ وفي الأنظمة المعاصرة يتضح دور الخبير في عدة أمور منها:

ـ التشريح لمعرفة سبب الوفاة وأداة الجريمة ووقتها.

ـ الإجهاض الجنائي: فيساعد الخبير القاضي في بيان حالات الاجهاض العمدية من غيرها، وما إذا كان الاجهاض من المرأة نفسها أو من شخص آخر، ووقت وقوع هذا الفعل والوسيلة المستعملة في إحداثه والنتائج المترتبة عليه.

الجرائم الجنسية: والخبير في هذا المجال يفيد في تقدير نوع العلاقة الجنسية والبحث في آثار الجريمة مثل الدماء والشعر ونحو ذلك.

ـ الخبرة الحسابية: ويشمل هذا المجال جرائم عدة كاختلاس الأموال وخيانة الأمانة.

ـ الخبرة في الحوادث أياً كان نوعها: وذلك ببيان الخبير سبب الحادث وخطورته ونتائجه وما إلى ذلك.

ـ الخبرة في التزوير والتزييف، وأكثر ما يكون عمل الخبراء هنا في كشف تزييف العملات وتزوير الأوراق.

ـ الخبرة في بحث الحالة العقلية والنفسية للمتهم وهل لديه اختيار وشعور وقت ارتكاب اجريمة أم لا، حتى يساعد القاضي في تقدير حجم الجريمة وفرض العقوبة المناسبة لها.

ـ أما الفصل الرابع فقد خصص للحديث عن أثر الخبرة في المعاملات والأحوال

الشخصية والجنايات، وقد بيّن الباحث أن لأهل لخبرة أثراً واضحاً في بناء القاضي الحكم على قولهم، وساق الأمثلة على ذلك.

ثم ذكر خلاف العلماء في اعتبار أثر الخبرة في النسب، وهل يحكم بقول القائف في إلحاق الولد بمن ادعاه أم لا؟ وقد رجح الباحث أن قول القائف له أثر في إلحاق النسب استدلالاً بسرور النبي ﷺ بقول مجزز المدلجي عندما رأي أقدام زيد وأسامة «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» ولولا جواز الاعتماد على قول القائف ما سر النبي ﷺ بقوله وحكمه لأنه لا يسر بباطل، هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من أعلام القضاء

الشيخ صالح بن أحمد الخريصي
(١٣٢٧هـ-١٤١٥هـ)

إعداد محمد بن عبدالله المقرن

اسمه:

هو العالم الورع الشيخ صالح بن أحمد بن عبدالله بن سعد بن حسين الخريصي، كانت أسرته تقيم في الزلفي، فانتقل والده أحمد إلى بريدة عام ١٢٩٠هـ.

مولده:

ولد ـ رحمه الله ـ في مدينة بريدة عام ١٣٢٧هـ وتوفي والده وهو في طفولته.

نشأته:

نشأ ـ رحمه الله ـ يتيماً فكفله أخواته وعُنِين بتربيته وتوجيهه الوجهة الصالحة، فحفظ القرآن الكريم وجَوَّده على يد الشيخ صالح بن كريديس رحمه الله.

وكان في صباه صالحاً متعبداً، فحينما كان عمره تسع سنوات بعثته والدته لخراف التمر

في إحدى المزارع فاستبطأته فأرسلت في أثره أخاه الكبير، فوجده في عرض الطريق قد ألقى «مطحن الخراف» وقام مصلياً.

مشايخه:

بعد أن أتم حفظ القرآن الكريم شرع في طلب العلم فقرأ على الشيخ صالح بن إبراهيم بن كرديس مبادىء في الأصول والنحو وقرأ على الشيخ محمد بن عبدالله بن حسين الفرائض والفقه، وأخذ عن الشيخ عبدالله بن محمد بن سليم كثيراً من الكتب المطولة، كما لازم الشيخ عبدالعزيز بن إبراهيم العبادي مدة من الزمن، ولعل شيخه الذي لزمه مدة طويلة واستفاد منه هو الشيخ عمر بن محمد بن سليم، ولما تولى الشيخ عبدالله بن حميد القضاء في بريدة لازمه واستفاد منه.

طلابه:

تخرج عليه عدد كبير من العلماء ومنهم:

١ـ الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله العجلان، رئيس محاكم القصيم سابقاً والمدرس بالمسجد الحرام حالياً.

٢ ـ الشيخ علي بن عبدالعزيز المشيقح مساعد رئيس محاكم القصيم سابقاً.

٣ ـ الشيخ محمد بن عودة.

٤ ـ الشيخ عبدالله بن عثمان البشر.

٥ ـ الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي ـ رحمه الله ـ.

٦ ـ الشيخ عبدالله بن محمد الدويش ـ رحمه الله ـ.

٧ـ الشيخ عبدالله بن إبراهيم القرعاوي.

٨ ـ الشيخ عبدالعزيز المسند.

٩ ـ الشيخ إبراهيم بن علي الضالع.

١٠ ـ الشيخ سليمان بن صالح الخريصي (ابن المترجم).
١١ ـ الشيخ عبدالله بن صالح الخريصي الابن الثاني للمترجم وغير هؤلاء كثير.

أعماله:

لما تمكن في العلوم الشرعية والعلوم العربية، وصار له ذكر في أوساط بلده، اختير لتولي إمامة مسجد «الخريصي» بعد وفاة أخيه الشيخ عبدالرحمن وذلك في عام ١٣٥٣هـ فجلس ـ رحمه الله ـ للتدريس والتف حوله زملاؤه واستفادوا منه.

ولما سافر الشيخ عمر بن سليم إلى الرياض سنة ١٣٥٩هـ عرض عليه أن ينوب عنه في القضاء والتدريس وإمامة مسجده، فقبل ذلك إلا نيابة القضاء فقد رفضها، ولكنه تحت إلحاح شيخه وأعيان بلده قبل ذلك.

ولما ولي الشيخ عبدالله بن حميد ـ رحمه الله ـ القضاء في بريدة أصبح ينيبه إذا سافر إلى جانب عمل الشيخ صالح في هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وما زال مجداً في العلم حتى عام ١٣٧١هـ أمر بالقضاء والتدريس في بلدة الأسياح ثم نقل منها عام ١٣٧٢هـ إلى قضاء الدلم بالخرج ولم تطل مدة ولايته، فعاد إلى بلده بريدة، وفي عام ١٣٧٣هـ عين مساعداً لفضيلة الشيخ عبدالله بن حميد في قضاء بريدة، فقام بذلك مع التدريس وإمامة مسجده المعروف ببريدة.

وفي عام ١٣٧٧هـ طلب الشيخ عبدالله بن حميد ـ رحمه الله ـ إعفاءه من القضاء ليتفرغ للتدريس والإفتاء، وتم تعين الشيخ صالح الخريصي ـ رحمه الله ـ رئيساً لمحاكم القصيم وما زال في هذه المنصب حتى أحيل إلى التقاعد عام ١٤٠٧هـ.

صفاته:

وكان من أظهر صفاته ـ رحمه الله ـ «الحلم والأناة» وهما الخصلتان اللتان يحبهما الله ورسوله، فلم يكن يغضب لنفسه قط، وربما أغلظ له أحد الخصوم بالقول، فلا يردعه

بقول أو فعل، وكان الخصمان يتلاسنان أمامه في مجلس القضاء، وهو صامت هادىء لا يقاطعهما ولا يعنفهما ولا يضجر منهما، ولا يدخل بينهما، بل يدعهما يفيضان بما عندهما حتى يسكنان، ثم يبني حكمه بعد ذلك، على أساس متين من بينة، أو قرار هيئة نظر، وكان مجلسه في القضاء مهيباً، وقلَّ أن يحكم على أحد فلا يرضى حكمه وكان يسعى بالصلح ما وسعه ذلك، ويشخص بنفسه إلى المتخاصمين ليصلح بينهم، وكان مجرد تدخله في الصلح بين أهل البادية كافياً لكي يصطلحوا بينهم، إعزازاً وتقديراً له، بل ربما طلبوه شخصياً لإصلاح ذات بينهم!

وكان أحب شيء إليه هو الصلح بين الناس، كان لا يدخر جهده لإصلاح ذات البين حتى لو اضطره ذلك لجهود مضاعفة ووقت مستقطع ومسافات بعيدة.

دخل عليه في إحدى المرات رجل طلق زوجته بشهود عدول وله معاملة تدور في المحكمة فأغلظ على الشيخ بالقول، فقال له رجلك تلطف هداك الله، فابتسم الشيخ، وقال: دعه يقول ما في نفسه».

وكان لشد نزاهته، وتجرده من الهوى، وحرصه على تحري العدل، يتأنى في استصدار حكمه ولقد عرضت عليه قضية أحد الأشخاص فسار بها سيراً حسناً، ولما احتاج في حسمها إلى رأي ثقاة عدول من الرأي والنظر من خارج المحكمة. كتب إلى عدد من أهل الثقة، فشخصوا مع هيئة النظر بالمحكمة إلى موقع الخلاف، وحرروا رأيهم في الموقع، وبعثوا له وكانت تلك عادته حين يريد المزيد من الرؤية والكثير من الضوء حول القضايا التي يحكم فيها.

وكان الخصم إذا أساء القول على الشيخ في مجلس القضاء، يأتيه من غد في الجلسة التالية، فلا تجد الشيخ قد حمل عليه غلاً أو أضمر عليه حقداً.

يقول ابنه الكبير الشيخ سليمان: جلس والدي للقضاء في بريدة نيابة عن قاضي القصيم الشيخ عمر بن محمد بن سليم، وكان أول وقته يقضي في منزله في الصباح وبعد العصر، وأذكر أنه أنهى إحدى عشرة قضية بعد صلاة العصر، وربما جلس في ضحوة عيد ليحكم

بين خصمين متنازعين . . .

لقد كان ـ رحمه الله ـ زاهداً في الدنيا، بسيطاً في ملبسه ومسكنه ومركبه لا يتأنق بها ولا يختار لها، وكانت الدنيا لا تذكر في مجلسه، وقلّ أن يكون إلا ومصحفه بيده أو يقرأ القرآن عن ظهر غيب قلّ أن يفارق مسجده، فبعد قضاء الصلاة، وانتهاء درسه، يمكث في خلوة المسجد، تالياً للقرآن ذاكراً لله، وربما دخل عليه صاحب حاجة من حوائج الدنيا، وبيده ورقته، فيضع عليها الشيخ ختمه وهو مواصلاً لقراءته لا يقطعها.

وكان ـ رحمه الله ـ عابداً لله، يقوم الليل، ويحرص على النوافل، يقول ولده الأكبر (الشيخ سليمان): لقد حج والدي فرضه سنة ١٣٤٧هـ ولم يدع الحج بعدها سوى موسم واحد، وكان يتابع العمرة، ويصوم التطوع، ولو قلت لك: إنه يقوم الليل كله، لما كنت مبالغاً، بل كلما أفاق من نومه صلى ما كتب الله له، وكان يصلي بالناس في التراويح بثلاث وعشرين ركعة، ويختم القرآن مرتين في شهر رمضان، وربما ختمه ثلاث مرات، وربما قرأ في ركعة القيام بجزء أو نصف جزء، وكان يعتكف العشر الأواخر من رمضان، وربما سمعت قراءته في خلوة المسجد وأنا مقبل على المسجد وكان يحرص على ختم القرآن في آخر نهار عرفة، ويتنفل بعد صلاة المغرب بثلاث تسليمات يطيل في الركعتين الأخيرتين ـ رحمه الله ـ.

وكان قبل غروب الشمس بنصف ساعة يقوم من مجلسه مهما كانت أهميته، ليورد فيبتهل إلى الله ويسبحه ويذكره حتى غياب الشمس، وكان إذا عاد من الوضوء صلى ركعتين، وإذا قام أحد من مجلسه للوضوء ورجع، سأله: هل صليت ركعتي الوضوء؟ بل ربما قام من مجلس القضاء للوضوء فإذا عاد صلى الركعتين، والخصوم جلوس ينتظرونه وكان كثيراً ما يردد دعاء أبينا إبراهيم عيه السلام ﴿**وَاجْعَل لِّي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الآخِرِينَ**﴾ [الشعراء: ٨٤] ثم يقول: هو الثناء الحسن والذكر الطيب!

ومما يروى عنه حبه للفقراء والمساكين، ما ذكره الكثير من الناس أن الشيخ في بداية عمله بالقضاء، كان حين يستلم راتبه يشتري بمعظمه أطعمة يوزعها على المحتاجين من

جيرانه، ولا يأتيه رجل تحمل حمالة أو غرماً أو فقير عاجز، أو مسكين بائس إلا كتب له يحث الناس على مساعدته ومد يد العون له، وكان مجرد توثيق الشيخ له كافياً لكي يجعل الناس يسارعون إلى إعانته.

جاء رجل إلى الشيخ يشتكي أقاربه الذين حالوا بينه وبين الزواج من إحدى الأسر، فأحضرهم الشيخ وقال: إذا رفضتم هذه الأسرة، فأعينوه ليتزوج من غيرهم، وهذه مساهمة مني لزواجه، ودفع لهم جزءاً كبيراً من مهره.

لقد كان يقرب الفقراء والمساكين في مجلسه، ويحبهم ويكرمهم غاية الإكرام ويكسوهم الملابس ويطعمهم الطعام كل يوم جمعة، ويدعوهم لولائمه الخاصة دائماً، بل إن مائدته اليومية يندر أن تخلو من عدة مساكين يتناولون الطعام معه جنباً إلى جنب، ويسأل عنهم إذا غابوا ويزورهم في حال مرضهم، ويصرف على إعاشتهم بشكل شهري ويشفع لذوي الحاجات عند الولاة، وبابه مفتوح يدخله الغني والفقير وطلبة العلم والزائرون من كل بلد، فهو كما قال عنه الملك فيصل رحمه الله لجلسائه: إن هذا الرجل ليس هذا زمانه، فالرجل من بقية السلف الصالح».

وقال ابنه الشيخ سليمان: كان والدي عند عزمه على الحج، يصحب معه كل قريب أو جار لم يسبق له الحج ليتم فرضه معه، وكان في سني الحاجة إذا اشترى كيس سكر أو أرز وزعها على المحتاجين ولا يبقى للبيت سوى نصف ذلك. وكان جل وقته لقضاء مصالح الناس الشرعية، فبعد فترة الدوام الرسمي في رئاسة محاكم القصيم وذهابه إلى منزله، يظل أصحاب الحاجات يراجعونه في منزله ومسجده وربما لحقوه في مزرعته التي يستريح بها بعض الأيام بعيد العصر وربما المغرب، وفي هؤلاء من يستفتيه ومن يسعى في حق عام، ومن يطلب شفاعته، أو ليصدق على وثيقته أو ليكتب له ليستعين بالله ثم بإخوانه المسلمين على وفاء دينه.. وكان يستقبل أولئك كلهم بابتسامته، وحلمه وسعة صدره ولا يضيق بأحد، بل يحتفي بهم بأريحيته المعروفة، وكرمه المعهود، وكان لصفاء نفسه ونقاء فطرته يحسن الظن بالناس جميعاً، ويستجيب لدعوات الناس في منازلهم ويحرص

على مناسباتهم، ويعود المريض، ويهنىء المسرور، ويعزي المصاب، وكنت ترى فيه شمائل العالم الصادق النزيه الذي خالط الناس، ويصبر على أذاهم، ويشاريهم ويبايعهم، ويشاركهم حياتهم حلوها ومرها. . . !

ويذكر الأستاذ عبدالكريم الطويان أنه زاره قبل بضع سنوات بعد صلاة العشاء في منزله المفتوح للناس، وبينما هو يتحدث إذ دخل عليه أحد أعيان البلد، فتحدث معه عن حاجة مدينة بريدة إلى توسعة مسجد العيد الجنوبي. . لقد كان الشيخ «الخريصي» يسعى ويشفع لإنجاز كثير من المرافق الدينية العامة، ويقدم وساطته لأصحاب الحاجات وتقبل شفاعته، وتلب طلباتهم، فكم سعى ـ رحمه الله ـ لتأسيس مقبرة أو تسويرها، أو لحضور خطة مسجد، وتحديد قبلته.

وذكر ابنه الشيخ سليمان أن الشيخ صالح دخل على الملك فيصل ـ رحمه الله ـ يعرض عليه إنشاء مقبرة لإحدى المدن ثم دخل عليه بعد ذلك شخص آخر في حاجة له، فقال لجلسائه: هذا الشيخ الخريصي جاء من بريدة ليطلب تأسيس مقبرة، وذلك جاء لحاجة خاصة به. . !

وكان دائماً في طليعة الاجتماعات العامة التي تعقدها جمعية البر الخيرية ببريدة، وجماعة تحفيظ القرآن الكريم بالقصيم، وأحد المتحدثين في هذه الاجتماعات، وإذا توفي أحد العلماء الكبار صلى عليه بنفسه وشيّعه للمقبرة.

وكان له أعمال جبارة في مجال الدعوة إلى الله بالتي هي أحسن وله باع طويل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بطرق حكيمة لاحتواء المفاسد ومعالجتها بأسلوب حكيم، فكثر حامدوه، واهتدى على يديه ـ بتوفيق الله ـ خلق كثير.

وحدث الأخ أحد جيران الشيخ، فقال: لما انتقل الشيخ من حيه القديم، وسكن في منزله الجديد بجوارنا وصلى بالناس في أحد لأوقات وكان خلفه عدد قليل من المصلين، ولما أتم الصلاة، فإذا الذين يقضون الصلاة ضعف العدد، فتوجه إلى المصلين يعظهم ويخوفهم من التفريط والغفلة.

وكتب الدكتور حسن الهويمل مخبراً عن الشيخ يقول: «عندما عينت مديراً لمكتب الضمان الاجتماعي ببريدة كان - رحمه الله - إذ ذاك رئيساً لمحاكم القصيم زرته في بيته لإبلاغه، واسترشاده فدعا لي بالخير، وقال اسمع يا بني «هذا الكرسي الذي تحل به اليوم، ستبرحه يوماً ما، إما بالوفاة أو بالترقية، أو بالنقل، وأنت بين يومين، يوم البدء ويوم النهاية، فلا تشغلك فكرة البدء عن موقف النهاية، فكر في اليوم الذي ستترك فيه هذا الكرسي، واعمل ما يحفظ لك ذكرك ودينك ويؤنس وحشتك» لقد كانت تلك الكلمات محفورة في ذهني كلما ذكرتها دعوت له، وكلما تسنم عزيز منصباً رويتها له».

رؤى صالحة:

كتب الأستاذ عبدالعزيز الدباسي، يروي عن القاضي الشيخ علي الصقعبي أنه قال: «كنت في إحدى مدن القصيم قاضياً وفي أحد الأيام نمت بالليل وأنا أفكر في مسألة من المسائل، فرأيت في النوم شيخ الإسلام «ابن تيمية رحمه الله فقال لي: إن المسألة في المجلد وأخبر برقمه، ثم قال: اذهب إلى الشيخ صالح الخريصي، فإن فيه بركة، يقول القاضي المذكور: فلما قمت ذهبت إلى بريدة، وأتيت إلى الشيخ صالح في المحكمة، وسألته عن المسألة فأجابني إجابة شافية ثم قصصت له الرؤيا، فبكى الشيخ صالح، وأمسك بعضدي، قال: لا تذكرها حتى ألقى ربي، ولكن القاضي «الصقعبي» مرض وأحسب أنه مرض الموت، فأخبر بها، رحمها الله جميعاً».

وروى القاضي الشيخ علي بن إبراهيم المشيقح في مقدمة كتابه: «العقيدة الجامعة الكافية» تفاصيل رؤيا طويلة أريها يوم ٧/ ٩/ ١٣٩٩هـ حيث رأى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وراجع معه بعض المسائل العلمية، ثم يقول في ختم ما ذكر: «وبينما نحن نتحدث معه إذا مستأذن يقرع باب المجلس، فقمت إليه، وفتحت الباب فإذا هو الشيخ صالح بن أحمد الخريصي فقلت له هذا شيخ الإسلام ابن تيمية فدخل ومعه أناس، ففرح بشيخ الإسلام فرحاً شديداً، وعند ذلك استيقظت، وكتبت الرؤيا».

وفاته:

في صباح يوم الاثنين الثامن والعشرين من شهر رمضان من عام ١٤١٥هـ توفاه الله تعالى وصار لوفاته صدى كبير ورنة أسى عامة، وأحس الناس بقدمة بصدمة، وفزع سكان القصيم لحضور الجنازة، مما اضطر القائمون على تجهيزه من الصلاة عليه في مصلى العيد بعد صلاة الظهر لشدة الزحام، ولم يرض المشيعون بحمل جثمانه بالسيارة، وإنما حملوه من المصلى على عناقهم يتزاحمون على ذلك إلى المقبرة وصارت الصلوات تقام عليه جماعة بعد جماعة تصلى عليه في المقبرة، وصلي عليه صلاة الغائب في الحرمين المكي والمدني وفي المساجد عامة في المملكة.

عقبه:

خلف الشيخه رحمه الله عدداً من الأولاد بنين وبنات، والبنون أحد عشر ابناً، بعضهم طلاب علم.

رثاؤه:

قال الشيخ عبدالله البسام: لقد كان الشيخ يمثل سلف هذه الأمة في علمه ووقاره وسمته، وكان عليه سيماء العلماء الذين جمّلوا علمهم بالعبادة وإدامة الشكر والإعراض عما لا يفيد والإقبال على ما يدخر للآخرة من الأعمال الصالحة».

ويقول الشيخ إسماعيل بن سعد بن عتيق: «لقد كان الشيخ أحد العلماء الأفذاذ الذين جمعوا بين الأطراف، فهو العالم العابد الكريم السخي الشجاع الماهر في حل القضايا سليم الطوية، بصير النظر، صامت إلا بذكر الله أو ما ينفع به نفسه أو غيره، لا تكاد تسمع له صوتاً إلا على منبر أو في محراب صلاة أو إلقاء دروس أو إدلاء بموعظة، قد يضم مجلسه عشرات إلى حد المائة فلا تسمع صوتاً إلا التسبيح أو التهليل أو ذكر الله ثم ملاحظة الشيخ في جلسته وهيئته مع الترقب لما يقوله وقد ينفض المجلس ونحن كذلك

كأن على رؤوس الجالسين الطير، ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب فأوامره إشارة وتوجيهاته من نظراته وحركاته البسيطة يفهمها أولاده ومن في خدمته، وقد يأمر بالأمر الكبير في همسه أو في نبرات صوته الخافت فيتبادر المأمورون بتنفيذ أمره.

وقد قيلت في الشيخ بعد وفاته مراث كثيرة نذكر منها قصيدة للشاعر عبدالعزيز بن عبدالرحمن اليحيى جاء فيها:

عظم المصاب وحارت الأفهام	وعلا النشيج وضجت الأقوام
وسألتهم في دهشة ماذا جرى؟	قالوا: توفي في القصيم إمام
شيخ الورى بحر الندى علم	الهدى العالم العلامة المقدام
من لم يخف في الله لومة لائم	ولذا نعاه بوقتنا الإسلام
كهف الديانة والمروءة والتقى	بحر العلوم القانت القوام
جمع عظيم في مصلى عيدنا	ينعون شيخاً حقه الإكرام
نعش على الأكتاف يحمل عالماً	والناس تبكي والطريق زحام
من ذا سيخلف شيخنا في نهجه	لو أكثر الحساد واللوام
نبكي الخريصي الشهير المرتضى	ما دامت الساعات والأيام
بدر القصيم ونوره بل قطبه	والقول هذا ليس فيه ملام
فرحيل أهل العلم خطب فادح	لله في تقديره أحكام
بالأمس كنا نازلين بسوحهم	للقلب في تلك الرياض غرام
فمضوا سراعاً والحياة مريرة	فعلى الدنا بعد الهداة سلام
فالموت حق والفناء مصيرنا	ومصير ما فوق التراب حطام

المراجع :

١ ـ عبدالله بن عبدالرحمن آل بسام، علماء نجد خلال ثمانية قرون، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

٢ ـ إبراهيم بن عبدالله الحازمي، من أعلام القرن الرابع عشر والقرن الخامس عشر، دار الشريف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٣ ـ عبدالعزيز بن صالح العسكر، من أعلامنا، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٤ ـ فهد بن سعد الكليب، علماء وأعلام وأعيان الزلفي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٥ ـ عبدالكريم صالح الطويان، الشيخ الخريصي راحل كان على الأمر الأول، المجلة العربية عدد ٢١٥ ذو الحجة ١٤١٥هـ.

٦ ـ صالح الزهراني القضاء والقضاة في العهد االسعودي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٧ـ إسماعيل بن سعد بن عتيق، الشيخ بن أحمد الخريصي مع السالفين الأبرار، مجلة الدعوة عدد ١٤٨٣ الخميس ١٥ شوال ١٤١٥هـ.

الشيخ محمد الطيب بن محمد اليوسف

لقاؤنا في هذا العدد مع عَلَم من أعلام القضاء في بلادنا، تتلمذ على علماء المسجد الحرام، ثم سافر إلى الرياض لينضم إلى حلقة الشيخ محمد بن إبراهيم، بعثه الملك عبدالعزيز داعياً إلى جنوب المملكة فساهم في إرشاد الناس وتوجيههم، رأس العديد من المدارس والجمعيات الخيرية لتحفيظ القرآن الكريم، التحق بسلك القضاء قاضياً في محكمة الطائف حتى تقاعد عام ١٤١٤هـ أنه صاحب الفضيلة الشيخ محمد الطيب بن محمد اليوسف.

حوار: محمد بن عبدالله المقرن

* نود أن تحدثونا عن نشأتكم وبدايتكم في طلب العلم؟

- ولدت سنة ١٣٣٧هـ وأخذت مبادىء العلم عل يد والدي الشيخ محمد بن يوسف اليوسف، ثم التحقت بحلقات العلماء ودرست علوم العقيدة والفقه وأصوله والنحو والصرف، ثم التحقت بمدرسة دار الحديث المكية التي أسست لخدمة العقيدة السلفية ونشر علوم الحديث النبوي ودرست فيها علوم العقيدة السلفية والفقه والحديث النبوي فحفظت بعض المتون مثل العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية وبلوغ المرام في الحديث ودرست سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجة موطأ الإمام مالك رواية ودراية، كما درست فقه إمام أهل السنة والجماعة الإمام أحمد بن حنبل على العالم العلامة الشيخ محمد بن عبدالعزيز بن مانع ودرست الصحيحين والتفسير على العالم العلامة المحدث المفسر الشيخ محمد عبدالرزاق حمزة كما درست على يد كل من الشيخ السلفي المحدث عبدالظاهر أبو السمح إمام المسجد الحرام والمدرس فيه ومدير مدرسة دار الحديث،

والشيخ محمود شويل اللغة العربية وعلى الشيخ محمد معصوم الخجندي موطأ الإمام مالك واستفدت كثيراً من الشيخ محمد عبدالرزاق حمزة في التفسير والحديث وعلومه والجرح والتعديل ومن الشيخ محمد بن عبدالعزيز بن مانع فائدة عظيمة رحمهم الله تعالى.

ثم انتقلت إلى مدينة الرياض وقابلت الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن ـ رحمه الله تعالى ـ مع المشايخ وقلت له إنني جئت مهاجراً للسكنى في الرياض وطلب العلم فأمر ـ رحمه الله ـ بتقرير مرتبات لي من الأرقا والنقود والحاقي بحلقة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية في ذلك الوقت.

والشيخ محمد بن إبراهيم كان عالماً فذاً في سعة اطلاعه وحفظه لنصوص العلماء فدرست عليه كثيراً من الكتب وتأثرت به واستفدت منه فائدة كبيرة، كما درست الفرائض على العالم العلامة الشيخ عبداللطيف بن إبراهيم آل الشيخ الذي كان نادرة عصره في علم الفرائض وعلم مسائلها ـ رحمه الله ـ.

*** لا بد أنكم تأثرتم بمنهج أحد مشايخكم الذين أخذتم عنهم في بداية طلبكم للعلم فمن هم أبرز مشايخكم وماذا استفدتم منهم؟**

ـ تأثرت بشيخي الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في منهجه في التعليم وحرصه على إفادة طلابه وتوجيههم، وكذلك قد تأثرت بشيخي الشيخ محمد بن عبدالرزاق حمزة في معرفة علوم الحديث ورجاله وفي الجرح والتعديل رحمهم الله تعالى وجزاهم عنا خير الجزاء.

*** ما الأعمال التي مارستموها وعملتم بها خلال رحلتكم وحياكم الطيبة في مجال القضاء؟**

ـ فترة عملي بالقضاء امتدت (٢٢) اثنين وعشرين عاماً منذ عام ١٣٩٢هـ قضيتها قاضياً في محكمة الطائف الكبرى أما قبل ذلك فقد عرض عليّ القضاء عام ١٣٧٥هـ فاعتذرت ثم عرض عليّ مرة أخرى عام ١٣٨٢هـ فاعتذرت.

*** عشتم فترة صعبة فيها شظف العيش وصعوبة الحياة هل لك أن تحدثونا عن تلك الفترة ومقارنتها بالحياة الآن؟**

ـ كانت الحياة قاسية والمال قليل لكن الناس كانوا محتملين وصابرين على تلك الحالة، أما في الوقت الحاضر فقد فاض المال وتحسنت الأحوال والناس يعيشون

الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ قرر لي مرتبات من الأرزاق والنقود والحاقي بحلقة الشيخ محمد بن إبراهيم

على فترة من النعم والرخاء ونسأل الله تعالى أن يرزقنا شكرها ويديمها علينا.

*** عاصرتم مراحل مختلفة في سلك القضاء في المملكة فما أبرز ملامح الاختلاف بين الوقت السابق والحالي؟**

- إن القضاء بأحكامه الشرعية لم يتغير وإنما تغيرت الإجراءات وأسلوب العمل، وكان الملك عبدالعزيز رحمه الله حريصاً على تنظيم القضاء منذ عام ١٣٤٥هـ فقد أصدر عدة أوامر تهدف إلى تنظيم العمل وتركيز المسؤوليات ففي عام ١٣٤٦هـ كلف مجلس الشورى بإصدار مجموعة أنظمة لتنظيم أعمال الموظفين وتسهيل إجراءات العمل ومن ضمنها مجال القضاء الشرعي، فأمر بإصدار نظام تشكيلات المحاكم الشرعية بتاريخ ٤/ ٢/ ١٣٤٦هـ مكوناً من ثلاثة فصول تشتمل على ثلاث عشرة مادة.

وفي عام ١٣٥٥هـ صدر نظام المرافعات الشرعية المكون من ١٤٢هـ مادة، ثم في عام ١٣٥٧هـ صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢/ ١/ ٣ في ٤/ ١/ ١٣٥٧هـ والمكون من ثمانية أبواب تشتمل على ٢٨٢ مادة، وجرى العمل به حتى صدر نظامي تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية المكون من ٢٥٨ مادة ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي المكون من ٩٦ مادة الصادرين بالمرسوم الملكي ١٠٩ في ٢٤/ ١١/ ١٣٧٢هـ ثم صدر نظام القضاء بالمرسوم الملكي رقم ٣٨ في ٢٢/ ١٠/ ١٣٧٧هـ مكوناً من سبعة أبواب تشتمل على ١٠٢ مادة.

وشهد سلك القضاء العديد من التغيرات والتشكيلات الكثيرة التي تهدف إلى تنظيم العمل القضائي حرصاً من الدولة على مصالح العباد، فقد كانت هناك رئاسة للقضاة واحدة مقرها مكة المكرمة تشرف على جميع محاكم المملكة يرأسها الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ، وكان بها هيئة لتدقيق القضايا الشرعية تدقق الأحكام الشرعية فما وجدته مطابقاً لأصوله الشرعية صدقته وما رأيته مخالفاً نقضته، ثم في عام ١٣٧٥هـ صدر أمر الملك سعود - رحمه الله - بإنشاء رئاسة للقضاء في الرياض يرأسها سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم تتبعها محاكم منطقة الأحساء وتوابعها والرياض وتوابعه وحائل وتوابعها وبريدة وتوابعها، أما قضاء الحجاز وتوابعه والمنطقة الشمالية وتوابعها

من مشايخي محمد بن مانع ومحمد بن عبدالرزاق حمزة وعبدالظاهر أبو السمح ومحمود شويل

وعسير وتوابعها وجازان وتوابعه تكون تابعة لرئاسة القضاء بالمنطقة الغربية، وبعد وفاة الشيخ عبدالله بن حسن ١٣٧٨هـ ضمت كلها إلى رئاسة القضاء في نجد للشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ فكان الشيخ محمد بن إبراهيم هو المرجع الوحيد في الفتوى وفي القضاء فكانت الدولة ترجع إليه في الأمور الدينية وكان هو حامي حمى العقيدة السلفية ـ رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته ـ، وبعد وفاة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم أنشئت الهيئة القضائية العليا التي أصبحت الآن مجلس القضاء الأعلى بعد تحويل رئاسة القضاء إلى وزارة فكل هذه التغييرات التي شهدها سلك القضاء كانت لضمان حسن سير العمل القضائي، أما القضاء بأحكامه الشرعية كما أشرنا لم يتغير فالشريعة الإسلامية هي مرجعه وأصله ومادته، وكان في تلك الفترة رسوم للدعوى يدفعها المدعي عند إقامة الدعوي، وكذلك رسوم على الصكوك الصادرة من المحكمة، وكذلك صكوك الإفراغ، وكذلك كان رسوم على العقار المباع حتى ألغيت قبل وفاة الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله تعالى ـ.

*** من خلال تجربتكم الطويلة في القضاء ما هي المنطلقات التي ينبغي التأكيد عليها وحث القضاة على الاعتناء بها؟**

ـ الحرص على ايصال الحقوق إلى أهلها، والتحرز من الوسايط الذين يخدعون القاضي بالكلام المعسول ويظهرون الظالم بصورة المظلوم.

ـ التكتم وعدم اظهار ما يحكم به لأن معرفة الأخصام بما يتجه إليه القاضي يؤذيه ويشوش عليه.

ـ الوقوف مع المظلوم بكل جد إذا تحقق القاضي أنه مظلوم.

ـ وألا يهتم القاضي بالتهديدات التي تلمح له لأن الحق قوي ومن تمسك به فهو الغالب.

ـ عدم تأثر القاضي بكثرة من يراهم مع الظالم وما يتوعدون به فإن الظالم مهما تكبر وانتفش فإنه بجانب الحق ضعيف، وعلى القاضي أن يعتمد على الله وأن يدعو الله أن يثبته بالقول الثابت وأن يظهر الحق على يديه.

*** القضاء في المملكة العربية السعودية مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية السمحة فما أبرز سمات هذا التميز؟**

في عام ١٣٦٣هـ أرسلني الملك عبدالعزيز إلى جنوب المملكة للوعظ والإرشاد

ـ إن نظام المملكة العربية السعودية مستمد من الكتاب والسنّة

ويعمد عليه الشعب بأكمله حكومة وأفراداً ويتحاكمون إليه بالرضا والاختيار فالكبير والصغير والحاكم والمحكوم كلهم يرجعون إلى القضاء بنفس طيبة ورغبة أكيدة، فالقضاة هنا يحكمون على الحاكم والمحكوم ويرضى الجميع بحكم الشرع وهذه من أبرز سمات القضاء الذي يطبق الشريعة الإسلامية، وكما أشرت في سؤالك فكون القضاء يستمد أحكامه من الشريعة فهذا ما يميزه.

*** كيف كانت تفصل الخصومات في ذلك الوقت وما مدى رضا وقناعة الخصوم بالحكم الشرعي؟**

ـ كان القضاة في السابق من العلماء الراسخين المتقدمين في السن العارفين بعادات أهل البلد وأعرافهم فكانوا موضع ثقة الناس ورضاهم فيقبلون الحكم بكل قناعة ويرون أن تقرير عدم القناعة اتهام لعدالة الشريعة الإسلامية، وكان الناس سابقاً يحترمون الشريعة الإسلامية ويقدرون العلماء ويرضون بالأحكام الشرعية وكانت مشاكل الناس بسيطة سهلة ليس فيها تعقيد، وكانت سمة العصر السابق كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١] وكان الخصوم يحضرون معاً إلى القاضي لطلب حكم الشرع، وكان كل واحد منهم يقول لزميله تكلم أنت أولاً ويقنعون بما يحكم به القاضي لأنهم يعتبرون عدم القناعة خروجاً عن الشرع، وأما اليوم فقد اختلف الوضع لاختلاط الناس بالعالم الخارجي وثقافاته وعاداته فأصبح ملامح هذا العصر التهرب من القضاء كما تنوعت القضايا واستجدت مشاكل كثيرة لم تكن معروفة في السابق وتنوعت العقود والمعاملات وأخذت أشكالاً متعدد ومعقدة.

*** ما أبرز المواقف القضائية التي ما زلت تتذكرها؟**

ـ أبرز القضايا التي ما زلت أتذكرها أن امرأة طلبت فسخ نكاحها من زوجها وأوردت أدلة كثيرة على الضرر الذي لحقها وعندما حكمت بفسخ النكاح أفهمتها بأن تعتد العدة الشرعية ابتداء من تاريخ فسخ النكاح وأن لا تتزوج إلا بعد تصديق الحكم من محكمة التمييز فتشكك بعض القضاة من ذلك فلما رفع لمجلس القضاء الأعلى استحسنه وصدقه وكان ذلك سابقة قضائية، ومنها أن شخصاً تضرر من دار محدثة بناها جاره على الطريق وبعد مرافعة جري الصلح بينهما

يجب على القضاة الحرص على ايصال الحقوق إلى أهلها والتحرز من الوسطاء

على أن تبقى الار ويعدل الطريق وقررت على أنن الغائب بحجته ونظم بذلك صك وبعد عام أقام شخص آخر ممن لم يحضر المرافعة السابقة دعوى متظلماً من هذه الدار نفسها وأثبت أن الطريق قديم وأن الدار حادثة على الطريق فطلب الحكم بإزالة الدار فحكمت على صاحب الدار بإزالتها عن الطريق فلما رفع إلى التمييز اعتبرته حكماً سبقه حكم مخالف من نفس القاضي فلما رفع لمجلس القضاء الأعلى صدق الحكم الأخير لثبوت كون الطريق قديماً وحدوث الدار عليه وهذه أبرز القضايا التي أتذكرها.

*** ما هي الأعمال التي شاركتم فيها إلى جانب عملكم في القضاء؟**

- الأعمال التي توليتها إلى جانب عملي في القضاء هي:

أ- عملت في مجال الدعو والإرشاد منذ عام ١٣٦٣هـ إلى عام ١٣٦٦هـ.

ب- عملت في مديرية المعارف منذ عام ١٣٦٧هـ مديراً ثم موجهاً حتى عام ١٣٩٢هـ الذي عينت فيه قاضياً.

ج- إمامة وخطاب المسجد الجامع بحي قروي بالطائف لمدة أربعين سنة.

د- قمت بتأسيس الجمعية الخيرية لتحفيظ القرآن عام ١٣٩٤هـ بالطائف مع زميلي الشيخ عبدالرحيم محبوب - رحمه الله - تعالى، وقمت بالإشراف عليها حتى التحقت بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ولا زلت حتى الآن فيها عضواً مؤسساً.

هـ- الاشتراك في جمعية البر الخيرية في الطائف وأنا عضو في مجلس إدارتها حتى الآن.

و- رئاسة مجلس الأوقاف الفرعي بالطائف وملحقاته لعدة سنوات.

- عضواً في الندوة العالمية للشباب الإسلامي.

*** ما هي أهم المحطات التي تتوقفون عندها في حياتكم؟**

- أهم المحطات التي توقفنا عندها هي محطة الدعوة والإرشاد التي وقفت فيها أربعة أعوام، ثم محطة التعليم والتوجيه التربوي التي وقفت عندها اثنين وثلاثين عاماً، ثم محطة القضاء التي أقمت فيها عشرين عاماً، فكنت أعمل في مجال الدعوة والإرشاد والتعليم، حيث كان الملك عبدالعزيز - رحمه الله تعالى - مهتماً بنشر العقيدة السلفية بين أبناء

قمت بتأسيس أول مدرسة حكومية لتعليم البنات بالطائف

شعبه حاضرة وبادية ففي عام ١٣٦٣هـ أمر بإرسال بعثات علمية من العلماء إلى جنوب المملكة فاختير لذلك بعض العلماء وكنت واحداً منهم وسميت هذه البعثة «هيئة الوعظ والإرشاد» وكان رئيسهم الشيخ سليمان بن أحمد بن عثمان الأحمد من أهل المجمعة رئيساً والشيخ حمد بن عبدالله الحرقان عضواً، وعبدالعزيز بن مبارك عضواً، ومحمد الطيب بن محمد اليوسف عضواً، وإبراهيم جبريل عضواً، ومحمد أمين السناري عضواً، ويوسف بن حامد شيخ عضواً، وبوصولنا إلى أبها جرى توزيعنا على المناطق وكانت منطقة عملي بلاد رفيدة قحطان وبلاد بني بشر وبلاد سراة عبيدة وبلاد شريف وبلاد سحنان وبلاد وادعة وهي مناطق شاسعة يبلغ طولها نحو ٢٠٠ كيلو متر وعرضها ١٥٠ يلو متر تقريباً.

وكانت التعليمات التي زودنا بها تقضي بأن يمكث الواعظ في كل قرية خمسة عشر يوماً يعلم خلالها أهل القرية العقيدة السلفية ونحذرهم من العقائد الفاسدة والخرافات.

فقمت بالجول على ما لا يقل عن ثلاثمائة قرية تقريباً وقمت بتعليم أهلها أصول العقيدة الصحيحة بعد كل صلاة فريضة وأعلمهم أمور دينهم، وكنت أقرأ عليهم كتاب الثلاثة الأصول وكشف الشبهات وكتاب التوحيد لشيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب وأشرحها بما يفهمونه ويوصل المعلومات إلى أفهامهم، كما أعلم القارىء منهم أركان الإسلام وأركان الإيمان وشروط الصلاة وأركانها وواجباتها فإذا تأكدت من سلامة عقيدته واستقامة قراءته جعلته إماماً لأهل قريته ومدرساً لأولادهم ويأخذ رابه من الأهالي وهو شيء بسيط وهو كيلة من القمح أو فنجال بريالين والبر كيلتين بريال، وقد وجدت من الناس رغبة في التعليم وإقبالاً شديداً على الاستفادة.

وكنت أقوم بالتجول على القرى والأسواق الأسبوعية وتجمعات الناس وألقي عليهم دروساً ومواعظ، وقد قمت أثناء تجولي بإنشاء عدة مدارس لتعليم القرآن والعقيدة بمجهودي الشخصي منها مدرسة في مسجد درب العقيدة في بني قيس ومنها مدرسة في قرية القرحا عند آل ميسرة ومنها مدرسة في قرية درب آل النادر ومنها مدرسة في بني وهب بالواديين ومنها مدرسة عند آل البشر بالواديين أيضاً.

في عام ١٣٧١هـ قمت بزيارة إلى بعض البلدان الإسلامية للوقوف على أحوال المسلمين

وبعد اتمام

تجولي على مناطق عملي استقر بي المقام في بلدة أحد رفيدة فأسست فيها مدرسة وشجعت الأهالي على بناء مدرسة ومسجد وحفر بئر لها وجمع الأهالي مبلغاً من المال وقاموا بإنشاء ذلك وكنت أدرِّس فيها.

وقد زارني فيها أخي في الله وصديقي العزيز الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي الذي كان يؤسس المدارس في منطقة جازان وفرح بعملي فرحاً شديداً لأنه كان رجلاً مخلصاً لعقيدته ومحباً لنفع الناس رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته، ثم انتقلت إلى مدينة الطائف.

وكلفت سنة ١٣٦٧هـ بافتتاح مدرسة ابتدائية في بلدة تربة ببلاد البقوم وأسستها وسميتها «المدرسة المنصورية» وقمت بإدارتها والتدريس فيها وكانت أول مدرسة تفتح في هذه الجهة.

ونظراً لأن الأمير منصور بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى كان يأتي إلى هذه البلدة لزيارة مزرعته، وكان رجلاً يحب العلم ويشجع أهله ويتواضع لهم فحضر إلى المدرسة سنة ١٣٦٧هـ وتبرع لنا ببناء مدرسة وسكن للمدير وسكن للمعلمين ومسجد مع سكن للإمام فقمت بالتدريس فيها وإدارتها حتى وصل التعليم فيها إلى السنة السادسة فأخذ الأمير منصور بن عبدالعزيز الدفعة الأولى من طلابها وألحقهم بوزارة الدفاع وتخرج منهم ضباط كثيرون، وقد تفرع منها مدرسة متوسطة ومدرسة ثانوية ولا زالت كلها قائمة إلى الآن أسأل الله تعالى ألا يحرمني من أجرها، ثم انتقلت إلى إدارة مدرسة المثناة بالطائف وبقيت فيها نحو خمسة أعوام..

ثم كلفت بتأسيس مدرسة حديثة بالطائف قمت بتأسيسها سنة ١٣٧٩هـ وسميتها «مدرسة عبدالله بن عباس رضي الله عنهما وهي أول مدرسة سميت باسم صحابي جليل أحب سكنى الطائف ودفن فيه.

وفي عام ١٣٧٩هـ أسست مدرسة ليلية بجامع محمد سرور الصبان بقروى الذي أسكن فيه وعندما أحدثت في ميزانية عام ١٣٨٠هـ مدرسة لمكافحة الأمية ليلية في مدرسة عبدالله بن عباس نقلت تلك المدرسة التي أسستها في مسجد محد سرور إلى مدرسة عبدالله بن عباس فتهافت طلاب العلم إليها ممن فاتهم ركب التعليم في الصغر فزاد عدد الطلاب فيها عن ألف طالب

أحث القضاة على الاعتناء بكثرة الاطلاع على كتب الفقه وما ألف في أدب القضاء

وكنت أدرّس فيها وأديرها لعدة سنوات حتى انتقلت منها، وفي عام ١٣٨٠هـ قمت بتأسيس أول مدرسة حكومية لتعليم البنات بالطائف بناء على طلب من الأستاذ محمد بن خميس مدير تعليم البنات بجدة وبقيت تحت إشرافي حتى تعيين الأستاذ قاسم الفالح مديراً لتعليم البنات بالطائف وهو أول مدير لتعليم البنات في الطائف، وبعد عدة سنوات عينت موجهاً للتربية الإسلامية ومكثت فيها نحو ست سنوات.

*** ما الفرق بين القضايا في السابق وحاليا؟**

ـ الفرق بين القضايا في السابق وحالياً أن القضايا في السابق كانت سهلة ومعروفة لا تعقيد فيها ولا غموض، أما القضايا في الوقت الحاضر نظراً لتطور الزمان واختلاط المعاملات العالمية ما استجد فيها من مشاكل وعقود مستحدثة لم تكن معروفة من قبل، وأعمال لم تكن سابقاً معروفة فقد أصبحت القضايا الحالية معقدة تتطلب من القاضي الحنكة والذكاء ومعرفة أحوال المعاملات الحديثة المستجدة حتى يتمكن القاضي من حلها.

*** ما هي الصفات والآداب التي يجب أن يتحلى بها القضاة أمام الخصوم والمجتمع وما هي توجيهاتكم للقضاة؟**

ـ الصفات والآداب التي يجب أن يتحلى بها القاضي أمام الخصوم والمجتمع هي تقوى الله تعالى والاهتمام بشؤون الناس والعدالة بين الأخصام والمساواة بينهم في الجلوس والكلام والتعرف على مشاكلهم لأن حل المشكلة يتوقف على معرفة أسبابها والابتعاد عن مواقع الشبهات والتهم حتى لا يقع الناس في أعراضه ويفقد الثقة به والتمسك بآداب الدين والرفق بالخصوم وعدم إضاعة حقوقهم، وإخلاص العمل لله عز وجل، والبحث والتحري للوصول إلى الحق، والصبر والسماحة وحسن الخلق، وعدم تعنيفهم لئلا يدخل الرعب في قلوبهم وتضيع حقوقهم، وأحث القضاة على الاعتناء بكثرة الاطلاع على كتب الفقه وما ألف في أدب القضاء ليقف القاضي على محل اتفاق العلماء واختلافهم وعمل القضاة السابقين فهذا يعطي القاضي سعة في العلم وخبرة في تصرف القضاة السابقين وهو أمر مهم للقاضي، والحلم والأناة، والصبر وسعة الصدر وعدم التضجر من الناس، والتعرف على المشكلات والبحث عن أسبابها والعمل لمعالجتها بالحكمة والتدبر.

القضايا في السابق كانت سهلة ومعروفة لا تعقيد فيها ولا غموض

*** هل ينتهي**

التحصيل العلمي للقاضي بالتقاعد؟ وكيف يقضي فضيلتكم ساعات اليوم؟

ـ لا ينتهي التحصيل العلمي للقاضي بالتقاعد، بل ينبغي له أن يحافظ على المطالعة وتحصيل العلم والاطلاع على ما استجد من الكتب العلمية الحديثة، كما جاء في الحديث «طلب العلم من المهد إلى اللحد».

وأما أنا فلدي مكتبة في المنزل يوجد فيها ثلاثون ألف مجلد من الكتب وأنا أعيش معها مع رجال العلم الذين يرتادونها دائماً فإني أعيش دائماً مع العلماء وما خلفوه لنا من التراث الأصيل.

*** ما هي المؤلفات التي صدرت لفضيلتكم حتى الآن، وما التي في طريقها للصدور، وما الذي تعملون عليه الآن؟**

ـ مؤلفاتي التي صدرت حتى الآن فهي سبعة كتب وثلاثة كتب أخرى تنتظر طريقها للصدور، وأسأل الله تعالى أن يكتب لنا أجرها ويستعملنا في طاعه ومراضيه ويجعل مستقبل حالنا خيراً من ماضيه.

*** حدثونا عن زيارتكم إلى بعض الدول الإسلامية في أفريقيا أسبابها ونتائجها؟**

ـ قمت بزيارة بعض البلدان الأفريقية في صيف عام ١٣٧١هـ للوقوف على أحوال المسلمين فوجدت في الحبشة عدداً كبيراً من المسلمين حيث يبلغ عددهم نحو ثلاثين مليوناً ويمثلون ٧٠٪ من السكان معظمهم من الجاليات العربية من الحجاز واليمن وحضرموت ويعاملون باضطهاد شديد ويمنعون من بناء المساجد وتعليم أولادهم فكتبت عن هذه الرحلة كتاباً مستيه «الإسلام الجريح في أرض الهجر الأولى في الحبشة» وطبع سنة ١١٣٨٣هـ ووزع عند تأسيس الرابطة الإسلامية بمكة، فكان له أثر كبير وفائد عظيمة للمسلمين.

*** مجلة العدل مطبوعة جديدة أضافتها وزارة العدل للمكتبة العلمية فما تقييمكم لإصدارها؟**

ـ إن إصدار مجلة العدل كان عملاً جليلاً وجهداً كبيراً يضاف إلى ما تقوم به وزارة العل في نشر الثقافة الإسلامية وتركيز بناء العدالة وفقها الله تعالى وسدد خطاها.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصبحه أجمعين.

أقضي وقت اليوم بين ثلاثين ألف كتاب